كِتَابُ الْهُ كَا يَكُونُ الْمُعَالِمُ الْمُعِلِمُ الْمُعِلْمُ الْمُعِلِمُ ا

تَصَّنِيفُ ٱلإَمَامِ الْفَقِيدِ وَالْحَافِظِ الْمَقِنِ إِي كُلَّدَ عَبُد الْحَق بنِ هَارُونِ الصَّقلي رَحِمَه الله نَعَالَهُ رَحْمُ ١٦٠٠هِ

> اعتنى بِهِ أَبُوا لفَضْ لِ الدِّميَاطِيِّ أَحَرِينِ على عَفَا اللَّهُ عَنْهُ الْجَمْعُ الْأَوْلِ الْجَمْعُ الْأَوْلِ

دار ابن حزم

مِرَكُوَ لَامْتُوكُ لِلْفَتَا فِي ٱلْلِغِرُفِيْكَ

بب التدارحمن الرحيم

جَمِيعُ الْحُقُوقِ مَحَفُوطَةٌ الطَّبْعَة الأولى ١٤٣٠ه - ٢٠٠٩



ISBN 978-9953-81-789-7

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي

الدار البيضاء _ 52 شارع القسطلاني _ الأحباس هاتف: 442931 _ 022 / فاكس: 442935 _ 022 المملكة المغربية

دار ابن خزم للظنباعة والنشت روالتونهيم

بيروت ـ لبنان ـ ص.ب: 6366/14

هاتف وفاكس: 701974 ـ 300227 (009611)

بريد إلكتروني: İbnhazim@cyberia.net.lb

بيتِماللاالهِمنالهِيم مقدمة المحقق

إن الحمد لله تعالى نحمده ، ونستعين به ونستخفره ، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له.

وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

أما بعد :

فإن خير الكلام كـلام الله تعالى، وخير الهدى هدى محـمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها ، وكل ضلالة في النار .

ثم أما بعد :

فهذا أثر جديد من آثار المالكية ، وهو كتاب « النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة » لعلم من أعلام المالكية ، وهو الشيخ العلامة ، والحافظ المتقن ، والفقيه الكبير ، عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلى ـ رحمه الله تعالى ـ أطلق سراحه اليوم من أسر المكتبات ، ليشارك من تقدمه من أمشاله ممن أطلق سراحهم مثل : «الفروق » للقرافى ، و « الفروق » للقاضى عبد الوهاب ، و « الفروق » لأبى مسعود الدمشقى ، و « عدة البروق فى جمع ما فى المذهب من الجموع والفروق » لأبى العباس الونشريسى .

فخلعت عنه بالى الثياب ، ونفضت عنه التراب ، وألبسته حُلّة جديدة، ورصعتها بكل مفيدة ، راجياً من الملك العلام أن يرضى عنى ، وأن يحشرنى مع خير الأنام ، وأصحابه السادة الأطهار الكرام ، إنه سبحانه ولى ذلك والقادر عليه.

فقمت بنسخ أصل هذا الكتاب ، وضبط نصه على قواعد الإملاء ، وقابلته على

ثلاث نسخ خطية يأتى وصفها قريباً ، كما قمت بتخريج آياته وأحاديثه ، وعمل فهارس علميه للكتاب ، وعمل ترجمة مختصرة للمصنف رحمه الله تعالى.

وفى الختام أسأل الله تعالى أن يشملنى برحمة منه ورضوان ، وأن يغفر لى ولوالدى وأهل بيتى وعموم المسلمين ، آمين .

وصلى الله على نبينا الأمين وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ، وسلم تسليماً طيباً مباركاً فيه إلى يوم الدين .

وكتبه أبو الفضل الدمياطى أحمد بن على عفا الله عنه آمين

بيتِماللاالمِمنالهِيم ترجهة المصنف

اسمه ونسبه:

عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي، القرشي ، الصقلي، أبو محمد.

شيوخه:

أبو بكر بن عبد الرحمن ، أبو عمران الفاسى ، أبو عبد الله بن الأجدابى ، أبو بكر بن أبى العباس .

تلاميذه:

أبو حفص عمر بن يوسف بن محمد بن الحذاء القيسى الصقلى ، أبو طاهر السلفى ، أبو البهاء عبد الكريم بن عبد الله بن محمد المقرى الصقلى ، أبو الطاهر إسماعيل بن إبراهيم بن شبل ، عبد الرزاق بن عمر بن يلمدج بن على بن إبراهيم أبو بكر الشاشى المقرئ ، عبد الرحمن بن أبى بكر السرقوسى الفقيه الصقلى ، عبد الرحمن بن محمد المعافرى من أهل سبتة يعرف بابن الفلو ويكنى أبا القاسم ، أبو زيد الأندلسى قاضى طليطلة ويعرف بابن الحشاء ، محمد بن عمر بن أبى العصافير الخزرجى الجيانى أبو عبد الله .

مصنفاته:

- ١ـ النكت والفروق لمسائل المدونة، وهو كتابنا هذا .
 - ٢ تهذيب الطالب وفائدة الراغب .
 - ٣ استدراكات على تهذيب البراذعي.
 - ٤_ عقيدة ، رويت عنه .
 - ٥_ مسائل ، سأل عنها أبا المعالى الجويني .
 - ٦ جزء في ضبط ألفاظ المدونة .

ثناء العلماء عليه:

قال مخلوف : الإمام الفقيه ، الحافظ النظار ، العالم المتقن .

وقال أيضا : كان مليح التأليف .

وقال الذهبي : عالم صقلية ومفتيها .

وقال أيضًا : أحد علماء المغرب .

وفاته:

أجمع كل من ترجم له أنه توفى سنة (٤٦٦) من هجرة النبي ﷺ ، فرحمه الله رحمة واسعة .

موارد أبي محمد في كتاب « النكت »

اعتمد أبو محمد _ رحمه الله _ في كتابه « النكت » ثلاث موارد :

المورد الأول: من المعلوم أن أبا محمد من الفقهاء الأفذاذ ، والمجتهدين الكبار وله استنتاجه المعتبر ، فكانت هذه الاجتهادات والاستنتاجات المستمدة من طول سبر وقراءة لمطولات المصنفات ، مصدراً من مصادر أبى محمد في هذا الكتاب ، وربما ذكر قوله واجتهاده ثم يدعمه بسؤال بعض شيوخه ، وأن شيخه وافقه على ما ذهب إليه.

المورد الثانى: حظى عصر أبى محمد ـ رحمه الله ـ بكثير من العلماء الكبار من أثمة المذهب المالكي وغيرهم ، فكان أبو محمـ لا يدخر وقتاً ولا يضيع فرصة من سؤال هؤلاء الأئمـة سواء من أصحاب مـ ذهبه أو من غيرهم ، يتـضح هذا جلياً من مقـ ابلته في الحـج لأبي المعالى الجـويني الشافعي فسألـه عن أسئلة مـ شهورة نقـ لها الونشريسي في « المعيار » ، فاستفاد أبو محمد من سؤالاته لأهل العلم هذه في كتابه هذا ، فكثيراً ما يقول : سألت بعض القرويين ، أو سألت بعض شيوخنا ، . . . إلخ وربما سمى من سأله ، وهذا قليل .

المورد الثالث: إن المتصفح لهذا الكتاب يعلم أن صاحبه كان يمتلك مكتبة كبيرة، واخرة بأمهات المصنفات، وهذه المكتبة كان لها أكبر الأثر في كتابنا هذا، فقد اعتمد أبو محمد عددًا كبيرًا من تلك الكتب في إخراج كتابه، أذكر منها ما يلي:

مختصر أبى محمد ، وكتاب ابن المواز ، والممهد فى شرح مختصر أبى محمد ، ومسائل الخلاف لابن القصار ، والواضحة لابن حبيب ، وتفسير الموطأ لابن مزين ، وكتاب ابن شعبان ، والنوادر لأبى محمد ، والأصل لابن ميسر ، وأحكام القرآن لابن عبد الحكم ، وشرح مختصر ابن عبد الحكم لأبى بكر الأبهرى ، وشرح الموطأ لابن حبيب ، وكتاب ابن سحنون ، والمبسوط لإسماعيل القاضى ، والعتبية ، والإجماع ، والإشراف كلاهما لابن المنذر ، وعيون الأدلة لابن القصار ، والمختصر

لابن حمديس ، وديوان أشهب ، والتفريع لابن الجلاب ، والمجموعة ، ومسائسل عبد الرحيم ، والأحكام لابن بكير ، وغيرها.

واجتماع هذه الموارد عند أبى محمد أثرى الكتاب ، وزاد من قوته واستقامته ، وإن كان أبو محمد قد رجع عن بعض مسائله ، فإن الذى حدث لأبى محمد هذا لا يكاد يخلو منه أحد ، فكل من تقدمه أو أتى بعده من المصنفين عندما ينتهى من كتابه ثم ينظر فيه يقول : لو أنى عدلت عن كذا لكان أفضل ، أو لو أنى استبدلت كذا بكذا لكان أقوى . . . وهكذا ، وهذه سنة ماضية فى كل الأعمال البشرية .

وصف النسخ الخطية العتمدة في التحقيق

النسخة الأولى:

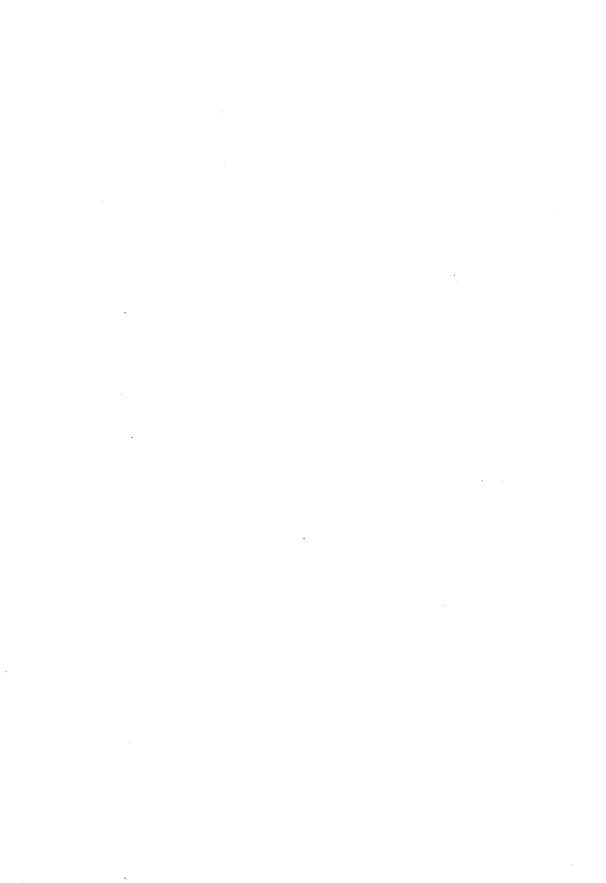
وهذه النسخة من محفوظات الخزانة العامة بالرباط ، ضمن مجموع رقم (٣٥٠) ، ونسخت بقلم أندلسى حسن ، سنة ٧٤٣، وهي نسخة مقابلة ، وبها آثار أرضة قليلة وترقيع ، وعدد أوراقها ١٣٢ ورقة ، ٢٧ سطراً وقد رمزت لهذه النسخة بالرمز (جـ).

النسخة الثانية:

وهى من محفوظات « رواق المغاربة » ، ونسخت بخط مغربى جميل ، وتقع هذه النسخة فى « رواق المغاربى » تحت رقم (٣١٥٦) ، وعدد أوراقها ٢٤٠ ورقة ، ٢٠ سطرًا ، وفى بعض صفحاتها طمس لم أتمكن من قراءته ، ورمزت لهذه النسخة بالرمز (أ) .

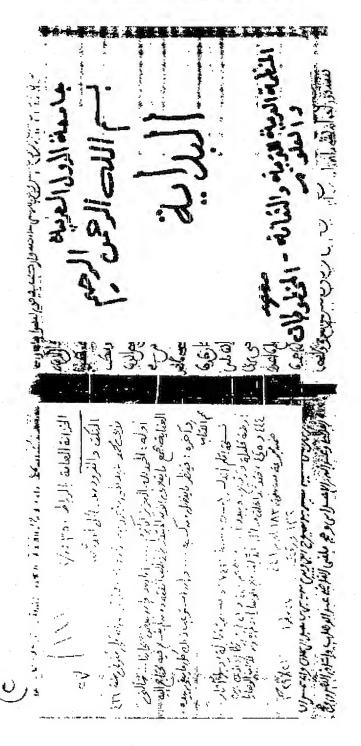
النسخة الثالثة:

وهى من « اسكوريال » تحت (٢٠) وتقع فى ١١٠ ورقة ، كل ورقة بـها ٢٠ سطر ، ووقفت على مـجلد واحد من هذه النسخـة وهو المجلد الأول ، وينتهى هذا المجلد بكتاب الولاء ، وبها سقط كثير من الأثناء، ورمزت لهذه النسخة بالرمز (ب).

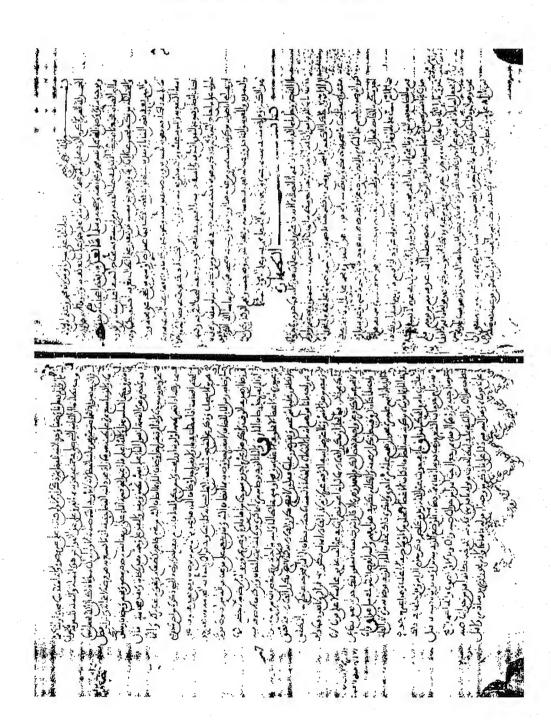




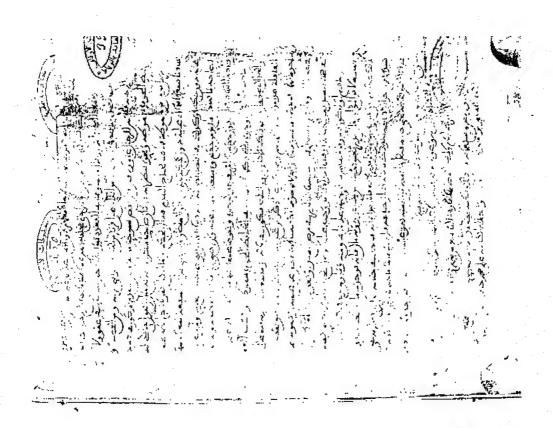
لوحة العنوان من النسخة (جـ)



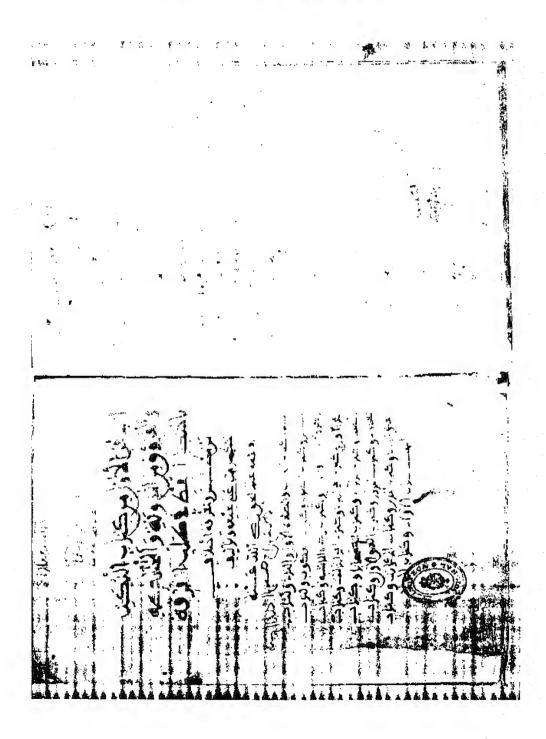
اللوحة الأولى من النسخة (ج)



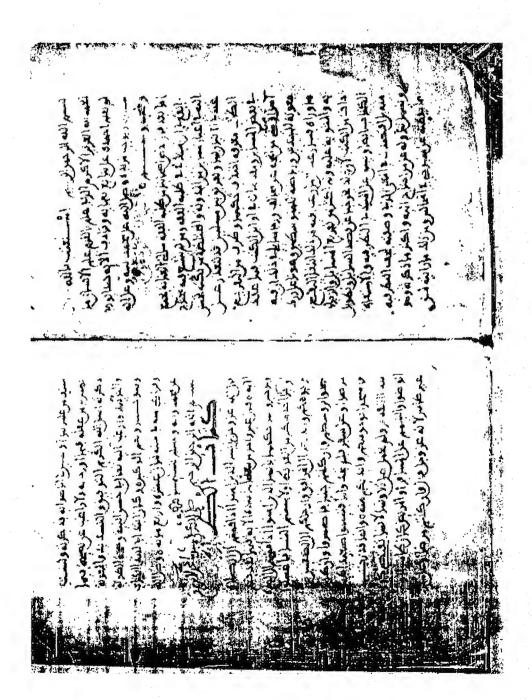
اللوحة الأخيرة من النسخة (ج)



اللوحة العنوان من النسخة (ب)



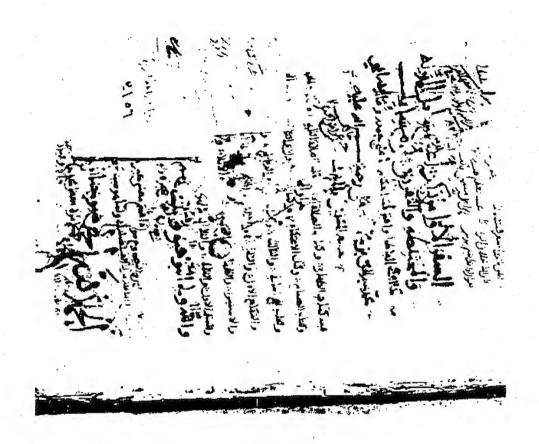
اللوحة الأولى من النسخة (ب)



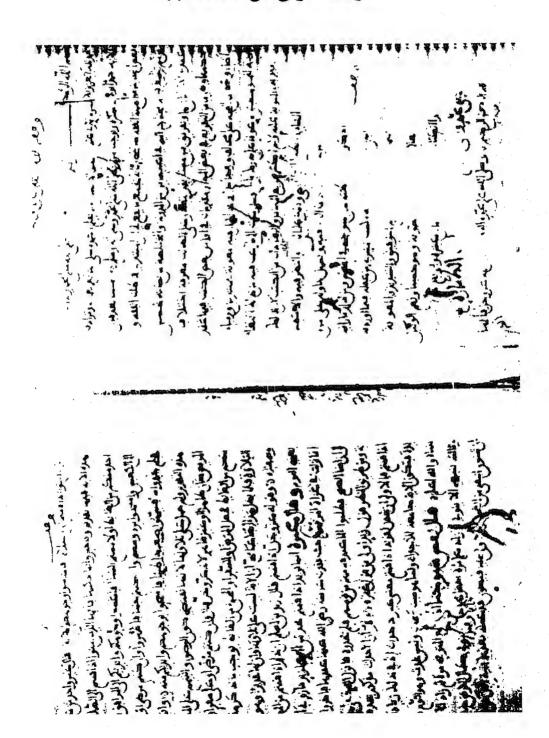
اللوحة الأخيرة من النسخة (ب)

かれるめるかんとうない 一十二十八分のはいい 神子ののなるからには かいまといってんのようなのであるというないで これであるは、ちょうないないのののないはなりには コースつけるないなのかっているとう استدريد الافالا همه واطام علمها در فللكر عيزا العلانديرة عفسم الموالية لرحرزة وازجرنه بوانمنه فرزده عرووه كا くりよべにひりてきいてきにあれたてから المعزاين الفسساسيرواعا علالعرابعا ميرابها できんないからないは、しまいからなんなかる ولف بزلد عد ووه و (السم الامطفالة الوااه するべくまでいいましているはないまりまする تعط عده عط الراء ومواليميا الزيا التوالي رعد رعز درد درد السهرد عطعطلمة عوعوه しては、よろうるとるを変して したのかっていることにいるのかんない べてんれ いちょうかいかいかいかんなんないないまする かっていているのののなる 年本のはなる رسراالت بولا مولم بنوق اعتفهدهمم

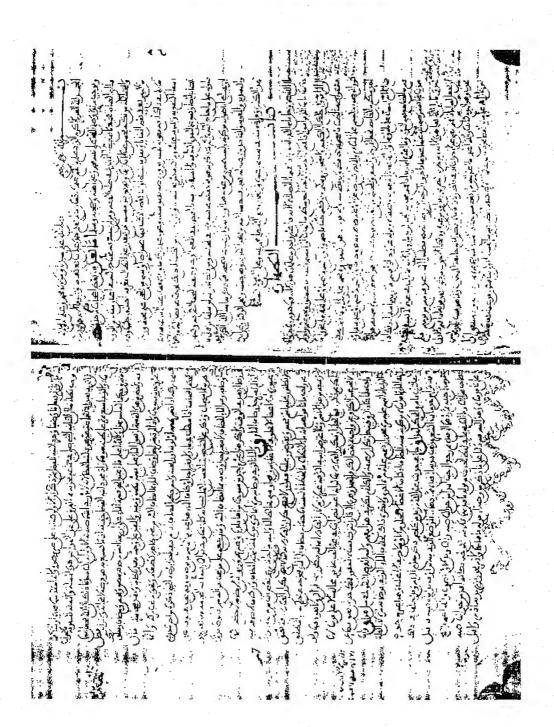
اللوحة العنوان من النسخة (أ)



اللوحة الأولى من النسخة (أ)



اللوحة الأخيرة من النسخة (أ)





بسِتِم للزَّال جِمن الرصِيم [استعنت بالله] (١)

صلى الله على محمد وآله وسلم

الحمد لله العزيز الأكرم ، الذى علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، أحمده على تتابع نعمائه ، وترادف آلائه ، حمدًا يؤدى شكره، ويوجب مزيده، وصلى الله على محمد نبيه ، وعلى آله [وصحبه] (٢) وسلم .

أما بعد:

فإن بعض أصحابنا من طلبة الفقه سألنى العناية بجمع ما يقع لى أن المبتدئ فى طلب الفقه ومن لم يتسع فيه محتاج إليه في أعيان مسائل من « المدونة » و« المختلطة» (٣) من نكتة [يحسن] (٤) عندى الإتيان بها وتفريق بين مسألتين [قدد] (٥) يتعذر على الطالب معرفة اختلاف حكمها وطرف من التفريع فى بعض المسائل [ومقدمات] (٦) فى أوائل [بعض] (٧) الكتب فيها عقد أصل أو شىء من الحجة على مخالف .

ورجاء سائلى فى ذلك أن فيه معونة للمبتدئين ورياضة للمتوسطين وعوناً على درك ما ورائه ؛ فسارعت إلى ما رغب فيه من ذلك ابتغاء النفع به والمثوبة عليه ، ولم أكثر [من] (^) تفريع المسائل والزيادات من الكتب ؛ لأن ذلك يخرجنا عن قصد

⁽١) زيادة من أ .

⁽٢) زيادة من أ و جـ .

⁽٣) مدونة سحنون كانت تسمى « المدونة والمختلطة » وذلك لاختلاط المسائل في الأبواب .

⁽٤) في أ : تحسن .

⁽٥) سقط من أ .

⁽٦) سقط من أ .

⁽٧) سقط من ب

⁽٨) سقط من أ .

المسائل ، وتطويل الكتاب أيضاً ، ويشق على المبتدئ في النظر فيه ، والاستفادة منه ، بل اقتصدت في المعنى الذي وصفته ، ليخف النظر فيه ويسهل تناوله على [كل] (١) من احتاج إليه ، وأكثر ما ذكرته ، وهو مما حفظته من شيوخي في المجالس ، ومن ذلك ما رأيته لمن سبق من علمائنا ، أو تبين لي أنا صوابه ، فذكرته ، ولست متنزه من غفلة فيما أوردته ، ولا راغب عن نصيحة فيما ذكرته ، أسأل الله الكريم التوفيق والتسديد والمعونة والتأييد ، وأرغب إليه تعالى في حسن النية وصحة الطوية ، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

وكان ابتدائى فى هذا الكتاب [وانتهائى] (٢) منه فى سنة ثمان عشرة وأربعمائة، وصل الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً كثيراً.

米 米 米

⁽١) زيادة من جـ .

⁽۲) في جـ : وفراغي .

كتاب الطهارة

بيتيم للأالرجمن الرجيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم ، قال الله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاة فَاغْسلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ الآية (١) .

قال غيرواحد من علمائنا: هذه الآية فيها تقديم وتأخير ، وإنما حكمها: يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وأرجلكم إلى الكعبين وامسحوا برؤوسكم ، وإن كنتم جنباً فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه.

وإنما قدرت هذا التقدير ولم تحمل على تلاوتها ؛ لأنها تقتضى كون الوضوء والتيمم على المسافر أو المريض كان طاهراً أو غير طاهر ؛ لأنه عز وجل قال : ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَر [ق/ ١ب] أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنكُم مِنَ الْغَائِطِ ﴾ [المائدة: ٦] ؛ فجعل المرض أو السفر أو المجيء من الغائط يوجب ما ذكر . هذا ظاهر التلاوة ، فلما بطل هذا إجماعاً صح أن الآية ليست على [تلاوتها] (٢) وأن لها تقديراً وهو ما وصفناه.

وقوله عز وجل : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ ﴾ قال زيد بن أسلم (٣) : إن ذلك إذا قمتم من المضاجع _ يعنى النوم _ وقال غيره : إنما يريد : إذا قمتم محدثين .

الحجة لزيد : ما روى أن الآية إنما نزلت في غزاة المريسيع ، حيث فقدت عائشة _ رضى الله عنها _ عقدها فأخروا الرحيل إلى أن أضاء الصبح فطلبوا الماء عند قيامهم من نومهم فلم يجدوه فأنزل الله تعالى هذه الآية (٤) .

⁽١) سورة المائدة (٦) .

⁽٢) في ب : التلاوة .

⁽٣) أخرجه مالك (٣٩) والدارقطني (١ / ٣٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٤).

⁽٤) أخرجه البخاري (٤٣٣٢) من حديث عائشة رضي الله عنها .

ومن طريق النظر؛ قول زيد أولى من قول غيره ؛ وذلك أن الإحداث مذكور بعد قوله : ﴿إِذَا قُمْتُمْ ﴾ معنى غير الإحداث؛ إذ في ذلك زيادة فائدة ، فتكون الآية جامعة للإحداث ولما هو سبب للحدث وليس بحدث وهو النوم كما بيناه ، والله أعلم .

[قال عبد الحق] (١): قال بعض شيوخنا: [إذا أسبغ] (٢) المتوضئ مرة ثم زاد ثانية وثالثة ينبغى ألا ينوى لما زاد [على] (٣) مدة الفضل مجردًا بل ينوى كمال الفرض خيفة أن يكون أبقى من الغسلة الأولى شيئًا فيكون قد غسله بعدها بنية الفرض قال: [ق/ ١أ] وإن لم يفعل ما وصفنا وجدد النية للفضل ثم ذكر أنه أبقى فى الغسلة الأولى شيئًا [فدخل] (٤) فى هذا الاختلاف فيمن توضأ للفضل ثم ذكر أنه كان محدثًا ، [فأصح] (٥) القولين: ألا يجزئ وضوء الفضل عن الفرض.

فإن قيل: أليس قد قال مالك: إذا صلى الرجل وحده ثم أعاد في جماعة ثم ذكر أن الأولى كانت على غير وضوء أو أنه أسقط منها سلجدة أو شيئًا مما يوجب بطلانها أن الثانية أو التي صلى في جماعة تجزئه ، فما الفرق على هذا القول بين هذه المسألة والمسألة المتقدمة ؟

فالجواب: أن الذي يعيد في الجماعة غير مجدد لنية الفضل ؛ لأنه لا يدرى أيتهما صلاته الأولى أم الثانية ، إنما ذلك إلى الله يجعل أيتهما شاء ، والذي أسبغ بمرة على ظنه هو فيما زاد مجرد لنية الفضل حقيقة ؛ إذ ما يسبغ به هو فرضه لا محالة والزائدة فضل ؛ فافترق حكم المسألتين بهذا ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قسمة الماء على أربعة أقسام:

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) طمس في أ .

⁽٣) سقط من أ ، ب .

⁽٤) في ب : فيدخل .

⁽٥) في ب : وأصح .

طاهر مطلق ، ونجس ، ومضاف ، ومشكوك فيه ، وأخصر من هذه القسمة أن [تقول] (١) : الماء على قسمين : مطلق ومقيد ، والمقيد على وجهين :

مقيد بإضافة ومقيد بنجاسة .

قال غيرواحد من شيوخنا: وإذا لم يتغير أحد أوصاف الماء بما انضاف إليه من شيء طاهر كطعام ونحوه لم يجب تركه ، وإنما يجب تركه إذا تغير طعمه أو لونه أو رائحته ، وليس [هو] (٢) حكم المضاف إذا لم يتغير أحد الأوصاف التي ذكرنا من أجل ما حل فيه كحكم النجاسة إذا سقطت في ماء [ق/ ٢ب] ولم يتغير أحد أوصاف الماء هذا عند ابن القاسم من توضأ به وصلى يعيد في الوقت على طريق الاستحباب .

وذكر عن الشيخ أبى الحسن [بن القابسي] (٣): أنه كان يساوى بين الماء تسقط فيه النجاسة [ولا] (٤) تغير أحد [أوصاف الماء] (٥) وبين الماء المضاف لا تتغير أحد أوصاف مم ما انضاف إليه ، وقال : ينبغى على مذهب ابن القاسم إذا توضأ بذلك وصلى أن يعيد في الوقت .

وأنكر هذا غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا وغيرهم ، ورأوا أن الإضافة لا حكم لها إذا لم تغير أحد أوصاف الماء ، والله أعلم .

قال عبد الحق: والماء الذي توضأ به مرة إنما [كره] (٦) بديًا [لمشابهته] (٧) المضاف وإن كانت الإضافة فيه غير مؤثرة ؛ إذ الأعضاء لا تخلو في الأغلب من وسخ أو شيء يخالط الماء ، وليس من أجل ما يزعم بعض الناس من أنه ماء الذنوب ، ويطلقون عليه اسم [نجس] (٨) ، ويعترضون علينا فيقولون : لا يصح تكرار العبادة به

⁽١) في ب : يكون .

⁽٢) زبادة من ب .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في أ: فلا .

⁽٥) في أ ، جـ : أوصافه .

⁽٦) في ب : يكره .

⁽٧) في أ : لمشابهة .

⁽٨) في ب: النجس.

كما لا يصح تكرار العبادة برقبة تعتق عن واجب .

فأما قولهم ؛ إنه ماء الخطايا .

[فالخطايا] (١) ليست بأجسام تنضاف إلى الماء فتخرجه عن حكم الماء المطلق وتمنعه من هذا الاسم .

وما اعترضوا به فى الرقبة غير لازم ؛ لأن العبادة إنما لم تتكرر بها لأن الرق لا يعود فيها ، ولو أمكن عودة الرق فيها لجاز أن تتكرر العبادة بها لو [أنه] (٢) أعتق نصرانيًا فى غير القتل ـ على قول مخالفنا لا على قولنا ؛ لأنا لا نجيز عتق الكافر عن واجب ـ ثم نقض الكافر العهد وهرب إلى دار الشرك فسباه المسلمون فملك ، جاز [أن يعتق أيضًا] (٣) عن واجب ، فلما عاد الرق فيه جاز [تكرير] (٤) عتقه .

والكلام [فيها] (٥) يكثر معهم ، وليس الغرض التطويل في مثل هذا .

قال عبد الحق ، وأما التراب إذا تيمم عليه مرة فيجوز أن يتيمم عليه [تارة] (١) أخرى ، ولا يكره ذلك [بديًا] (٧) ، بخلاف الماء الذى توضيء به مرة ؛ لأن العلة في الماء [الذى توضيء به مرة] (٨) ما قدمنا من كونه شبه المضاف إذا كانت الأعضاء لا تخلو من الأوساخ في الأغلب ، وهذا غير موجود في التراب ؛ فافترق الحكم لهذا ، [والله أعلم] (٩) .

قال عبد الحق: جرى في حديث عبد الله بن زيد بن عاصم ذكر مقدم

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) في ب : جاز أيضًا أن يعتق .

⁽٤) في ب وجه : تكرار .

⁽٥) في ب وجہ : في هذا .

⁽٦) في جه : تارة .

⁽V) سقط من ج. .

⁽٨) سقط من جـ .

⁽٩) سقط من ب .

الرأس (١) ، وقد اختلف في ذلك فقيل : بدأ من حد منابت الشعر فذهب بيديه إلى قفاه ثم ردهما إلى الموضع الذي منه بدأ .

وقيل: بدأ من ناصيته فأقبل بيديه [ق/ ٢أ] إلى [جبهته] (٢) ثم ردهما إلى قفاه ثم رجع إلى حيث ابتدأ من حد الناصية .

والتأويل الأول أصوب ، والله أعلم .

واحتج صاحب هذا التأويل الشانى بما فى لفظ الحديث [من قوله] (٣): «فأقبل بهما » ، والإقبال للوجه ، فكأنه أقبل من حد الناصية على ما قدمنا .

وهذا ليس فيه دليل على ما ذكر من وجهين:

أحدهما: أن قوله: «فأقبل بهما وأدبر » يجوز أن يريد به: أدبر وأقبل [ق/ ٣جـ]؛ لأن الواو لا توجب رتبة؛ إذ ليست من حروف الترتيب.

والوجه الثانى: أنه قوله: «أقبل بهما» يجوز أن يريد به: أقبل بيديه فى رأسه ؛ لأنه إذا ابتدأ من منابت الشعر [ق/ ٣ب] ، ومر الى قفاه فهو مقبل فى رأسه ، وإذا رجع كان مدبراً فى رأسه مقبلاً إلى وجهه ؛ فلا حجة بما وصف من أن الإقبال إلى الوجه [لا] (٤) ذكرنا ، والله أعلم .

ويصح [أيضًا عندي] (٥) التأويل الذي صوبناه [من] (٦) وجه آخر ؛ وهو أنَّا وجدنا سائر الأعضاء غير الرأس إنما الرتبة المستحسنة فيها البداية من أول العضو ، ولا يستحسن أن يبدأ من بعضه ؛ فلا يكون هذا العضو المتنازع فيه مردود إلى ما اتفق عليه في باب الاستحباب حتى (تكون) (٧) الأعضاء على رتبة واحدة ، ونظام سواء

⁽١) أخرجه مالك (٣٢) والبخاري (١٨٣) ومسلم (٢٣٥) .

⁽٢) في جـ : جبينه .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في ب : كما .

⁽٥) في ب تقديم وتأخير .

⁽٦) في ب : في .

⁽٧) في ب : يكون .

١ الجازء الأول

أولى ، والله أعلم .

قال عبد الحق: ذكر في الإناء يلغ فيه الكلب: (إن كان يغسل سبعًا اللحديث (١)] (٢) ففي الماء وحده) .

وجه التضرقة بين الماء والطعام على هذا القول: أن الحديث وإن لم يكن فيه تخصيص للماء من غيره فقد وجدنا أوانى الماء هى التى تجدها الكلاب فى الأغلب ؟ لأنها هى التى يبتذل الناس ولا تكاد تصان ، وأما أوانى الطعام فشأن الناس التحفظ عليها ؟ فهى مصونة عن الكلاب فى الأغلب ؟ فحمل الحديث على ما تجده الكلاب فى الأغلب . هذا وجه ذلك عندى ، والله أعلم .

وأما تضريق من فرق بين ذلك بأن قال: لما كان الماء يُطرح غسل الإناء سبعًا ، ولما كان الطعام يؤكل ولا يُطرح لم يغسل الإناء سبعًا ، فليس هذا عندى بتفريق صحيح، من أجل أن غسل الإناء سبعًا في الأصل إنما هو عبادة لا لنجاسة ؛ فلا فرق في هذه العبادة بين أن يُطرح ما في الإناء وبين تركه ، وإنما الوجه في ذلك ما قدمناه ، والله أعلم .

[قال عبد الحق] (٣): قوله (وكان يضعفه) (٤) قال بعض شيوخنا من [غير] (٥) أهل بلدنا : قوله : (وكان يضعفه) يحتمل قوله : (وكان يضعفه) أحد ثلاثة أشياء :

إما أن يكون أراد تضعيف الحديث ؛ إذ هو خبر آحاد غير مقطوع به ، والقرآن يعارضه ؛ قال [الله عز وجل] (٦) : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكُنْ عَلَيْكُمْ ﴾ (٧) ولم يشترط غسل ذلك ؛ ويحتمل أن يكون أراد تضعيف العدد في غسله سبعًا .

⁽١) أخرجه مالك (٦٥) والبخاري (١٧٠) ومسلم (٢٧٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) المدونة (١/ ١١٥) .

⁽٥) سقط من أ .

⁽٦) في ب : تعالى .

⁽٧) سورة المائدة : ٤ .

ويحتمل أن يكون أراد تضعيف وجوب ذلك .

قال بعض البغداديين : إنما يغسل الإناء سبعًا على مذهب مالك عند إرادة استعمال الإناء لا بفور الولوغ كما زعم بعض الناس .

واختلف قول مالك في غسل الإناء سبعًا هل ذلك في الكلب الذي لا يجوز اتخاذه ؛ فمرة رأى ذلك في كل كلب ، إذ ليس في الحديث تخصيص ، ومرة حمل الحديث في الكلب المنهى عن اتخاذه ، والوجهان محتملان ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قال [في «الكتاب» (١)] (٢): (إذا مس ذكره في غسله من جنابته يعيد وضوءه إذا فرغ من غسله ، إلا أن يكون [مر بيديه] (٣) على مواضع الوضوء منه في غسله فأرى ذلك مجزعًا عنه) .

قال أبو محمد [رحمه الله] (٤) في «مختصره» (٥): يريد: وينويه.

[وجه] (٦) هذا الذي نبه عليه أبو محمد: أن هذا الذي مس ذكره بعد غسل أعضاء الوضوء أو بعضها انتقضت عليه [طهارة] (٧) الوضوء ، فأما الجنابة فقد سقط فرضها في الأعضاء [المغسولة] (٨) التي غسلها وزال حكم [حدث الجنابة] (٩) عنها ؛ فلا فائدة في إعادة [ق / ٤ ب] الماء لتلك الأعضاء بنية غسل الجنابة ؛ إذ الغسل فيها قد تقدم .

ويذكر عن الشيخ أبى الحسن أنه كان يضعف هذا الذى جرى لأبى محمد من

⁽١) المدونة (١/ ١١٨).

⁽٢) سقط من ب و جـ .

⁽٣) في «المدونة» : قد أمر يديه .

⁽٤) في ب: رضى الله عنه .

⁽٥) الذي اختصر فيه «المدونة والمختلطة» .

⁽٦) سقط من أ .

⁽٧) في أ : طهارته .

⁽٨) سقط من ب .

⁽٩) في ب : الحدث .

قوله: (وينويه) ، فإن صح ذلك عنه فيحتمل أن يكون [ق/ ٣أ] وجه قوله: أنه ما لم يتم غسله ، فحكم الجنابة باق على تلك الأعضاء [لم يرتفع] (١) ، وإنما يرتفع بتمام الغسل ، [فأما] (٢) بإعادة الماء إلى الأعضاء لم يرتفع حكم الجنابة عنها [فلا] (٣) ؛ إذ لا يرتفع إلا بالفراغ من جملة الغسل .

مثال ذلك: المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، وإن كان قد ودى أكثر الكتابة ، فأحكام الرق باقية عليه حتى يودى جميعها ، ولا يرتفع عن أجزائه من أحكامه شيء بقدر ما [ودى] (٤) منها ؛ كذلك ما وصفناه ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا : تحمل مسألة ربيعة ففى وضوئه لما سقطت المروحة من يده أنه لم يشعر لسقوطها فخشى أن يكون طال نومه ؛ فلذلك توضأ ؛ فليس فعله بخلاف للمذهب ، وأما إذا شعر لسقوطها فلا وضوء فى ذلك ؛ وذلك كالخطرة ونحوها .

قال عبد الحق: رأيت بعض البغداديين قسم المستحاضة ، وصاحب المذى والبول يكثر ذلك عليه من علة ، على قسمين : فإن كان ذلك لا ينقطع ألبتة فلا وضوء فى ذلك ؛ إذ لا فائدة فى الوضوء ، وإن كان ينقطع ويعود فها هنا يستحب الوضوء لكل صلاة ، وهو كلام حسن على المذهب ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قوله: (ليس على الرجل غسل أنثيبه من المذى عند وضوئه [منه] (٥) إلا أن يخشى أن يكون قد [أصابهما شيء] (١)) (٧) ظاهر هذا الكلام يفهم منه أنه إن خشى [غسل] (٨) ، والذى يخشى غير متيقن ؛ فيستفاد من هذا اللفظ:

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) في ب : وجـ فإنما .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في ب وجـ : أدى .

⁽٥) زيادة من «المدونة» .

⁽٦) في «المدونة» : أصاب أنثييه منه شيء .

⁽٧) المدونة (١/ ١٩٩) .

⁽٨) سقط من أو جه.

أن من شك [هل] (١) أصابت جسده نجاسة أم لا ؟ حكمه أن يغسله ولا ينضحه ، وإنما النضح في الثياب .

ووجه هذا: أن النضح لم يرد في البدن وهو في القياس لا معنى له ؟ إذ الموضع الذي ينضح إن حكم له بحكم النجاسة ، فالنجاسة إنما تزال بالغسل بالماء ، وإن لم يحكم للموضع بحكم النجس فلا معنى لنضحه ، أيضًا ، فالنضح خارج عن القياس مستعمل فيما ورد فيه ، ولم يرد في الجسد وإنما أخذ من نضح الحصير الذي اسود من طول ما لبس ؛ على ما ذكر في الجديث (٢) .

[وقد] (٣) نضح عمر [رضى الله عنه] (٤) ثوبه حين غسل ما رأى من الاحتلام ونضح ما لم ير (٥) . فكان النضح مستعملاً في الثياب حين ورد ، وحكم الجسد باق على ما يوجبه القياس في الاحتياط بالغسل، وأيضا فإن الجسد لا ضرورة في غسله إذا شك في نجاسته ، والثياب [فقد تقع] (٦) الضرورة في غسلها لانتظار جفافها ، وليس كل الناس يجد ثيابًا .

فيفترق حكم الجسد من الثوب من طريق المشقة والضرورة ، والله أعلم .

قال عبد الحق؛ إذا شك هل توضأ أم لا ؛ فإن كان قبل هذا الشك عنده يقين أنه توضأ ثم طرأ عليه الشك ، فإن كان مستنكحًا فلا شيء عليه ، وإن لم يكن مستنكحًا فحليه الوضوء ؛ مثل من شك في حدث لا فرق بين من شك في نفس الوضوء [ق/ ٥ب] ولا بين من شك في الحدث الذي ينقض الوضوء .

⁽١) في ب: أهل.

⁽٢) أخرجه مالك (٣٥٩) والبخاري (٣٧٣) ومسلم (٦٥٨) من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه .

⁽٣) في أ ، ب : ومِنْ .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) أخرجه مالك (١١١) والشافعى (٦٠) وعبد الرزاق (٣٦٤٤) وابن أبى شيبة (١/ ٨٢) والبيهقى فى «الكبرى» (٧٧٢) والطحاوى فى «شرح المعاني» (٢٨٧) من حديث زبيد بن الصلت عن عمر رضى الله عنه .

⁽٦) في جه: قد يقع .

وإن كان لم يتقدم له قبل الشك يقين بالوضوء ، فهذا عليه الوضوء على كل حال كان مستنكحًا أو غير مستنكح .

وكذلك الذى شك هل صلى [أم لا] (١) ؛ إن كان قبل هذا الشك عنده يقين أنه صلى فيفترق إن كان مستنكحًا أو غير مستنكح ، وإن لم يتقدم له يقين قبل [هذا] (٢) الشك فلا بد أن يصلى كان مستنكحًا أم لا .

قال عبد الحق: إذا نسى الرجل لمعة من وضوئه أو غسله ، فذكرها ، ولم [يجد] (٣) ما يغسلها به ، إن طال طلبه للماء ابتدأ جميع طهارته وحكمه حكم من عجز ماؤه في ابتداء طهارته لا فرق بين ذلك . قاله غير واحد من شيوخنا .

قال عبد الحق: ولو حين ذكر هذه اللمعة لم يغسلها في الوقت ثم غسلها بالقرب ؛ فإن كان إنما تراخى في المقدار الذي لو فرق فيه طهارته بديًا لم يبتدئ الطهارة لقرب ذلك لم يبتدئ جميع طهارته ، وإلا فعليه ابتداء طهارته من أولها ؛ [كذا] (٤) ينبغى ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قول عبد العزيز بن أبى سلمة : ([هذا] ($^{\circ}$) من لحن الفقه) ($^{\circ}$) فيه تأويلان ، قيل: يعنى من صواب الفقه، وقيل: [بل] ($^{\lor}$) يعنى من خطأ الفقه ؛ فمن قال : من صواب الفقه ، أراد به قولنا: ليس عليه إعادة مسح رأسه إذا حلقه ، ولا شيء عليه إذا قلم أظفاره أو ذبح ؛ هذا من صواب [ق / $^{\circ}$ أ] الفقه .

ومن قال: عليه ذلك من خطأ الفقه ، أراد قول من قال: عليه ذلك من خطأ الفقه.

⁽١) في ب وجد : أم لم يصل .

⁽٢) سقط من جر .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في ب : كذلك .

⁽٥) سقط من أ .

⁽٦) المدونة (١/ ٥١٥) .

⁽٧) زيادة من جـ .

فإن قيل: فلم [لم] (١) يكن هذا الذي حلق رأسه مثل صاحب الخف ينزعه ، لأن الحائل قد زال في المسألتين ؟

فالفرق بين ذلك: أن مسح الخفين إنما هو بدل من غسل الرجلين ؛ فلذلك إذا زال رجع [إلى] (٢) الغسل .

ومسح الرأس أصل لا بدل ؛ ألا ترى أنه إذا كان محلوق الرأس أن حكمه المسح؛ فلذلك لم يمسح رأسه تارة أخرى .

قال عبد الحق: إنما فرق في أحد قوليه بين الخف يطأ به على أرواث الدواب وبين أن يطأ به على الدم والعذرة (٣) ، من أجل أن الطرقات [ق/ ٤جـ] لا تسلم في الأغلب من أرواث الدواب وأبوالها ؛ فخفف ذلك للضرورة .

والعذرة والدم لا تصيب الطرقات إلا نادرًا ؛ لأنه ليس من شأن الناس أن يطرحوا ذلك فيها .

ووجه ثان : وهو أن نجاسة العذرة والدم متفق عليها وأرواث الدواب وأبوالها لم يتفق على نجاستها ؛ فكان حكم ذلك أخف [لهذا] (٤) والله أعلم .

قال عبد الحق : قوله في مسألة أقطع اليدين : (لأن المرفقين في الذراعين)^(٥) يدل على [وجوب] ^(٦) إدخال المرفقين في الغسل ؛ لأنهما إذا كانا من الذراعين فحكمهما حكم الذراعين .

وقوله: (إلا أن تعرف العرب والناس أنه بقى من المرفقين شيء فيغسله)(٧) هذا كله يوضح أن مذهبه إدخالهما في الغسل. وهي مسألة [فيها] (٨) قولان ؟

⁽١، ٢) سقط من أ .

⁽٣) المدونة(١/ ١٢٧).

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) المدونة (١/ ١٣٠).

⁽٦) سقط من ب .

⁽٧) المدونة (١ / ١٣٠) .

⁽A) سقط من ب و جـ .

للاضطراب في قوله تعالى: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ (١) هل « إلى» هاهنا للانتهاء [أو](٢) بمعنى «مع» (٣) .

وقد قال [ق / 7 ب] المبرد : إن لغة العرب تقتضى أن الحد إذا كان من جنس المحدود دخل فيه ، [وإذا لم يكن من جنسه لم يدخل فيه ؛ فالمرفقان من جنس الذراعين ، فوجب دخولهما فيه] (٤) .

والكلام في المسألة يطول ، وإنما الغرض بيان ما يقتضيه مذهبه في « المدونة » حسب ما بيناه .

قال عبد الحق : إذا كانت الجبيرة في موضع يغسل من مواضع الوضوء [فإنما] (٥) يمسحها مرة واحدة لا ثلاثاً ، بخلاف ما يصنع لو كان العضو صحيحاً .

ودليل ذلك : المسح على الخفين إنما يمسح فيه مرة واحدة وهو بدل من مغسول يغسل ثلاثاً ؛ وذلك أن المسح إنما شأنه التخفيف فتكفى المرة الواحدة في ذلك ، والله أعلم.

وإذا كانت الجبيرة في موضع يصيبه الوضوء فبرئت ، فلم يغسلها ، وصلى بذلك الوضوء صلاة أو صلوات ثم توضأ فهو لما استأنف وضوءه قد غسل موضع الجبيرة فليس عليه إلا إعادة ما صلى قبل وضوئه الذي أحدثه ، هذا إن كان توضأ لحدث.

⁽١) في أ ، ب : المرفقين .

⁽٢) في جه: أم.

⁽٣) قال ابن العربى: اختلف الناس فى دخول المرافق فى التحديد ، وأطالوا فى ذلك الكلام ، وما فهم أحد مقطع المسألة إلا القاضى أبو محمد عبد الوهاب فإنه قال: « إن قوله [إلى المرافق] حد للمتروك من اليدين لا المغسول منها » وبذلك تدخل المرافق فى الغسل . اهـ.

[«] القبس» (۱/۱۱) و « الإشراف على مسائل الخلاف » (۱ / ۸) .

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) في ب و جـ : إنما .

فإن كان إنما توضأ مجددًا ، فقد اختلف إذا توضأ مجددًا ثم ذكر أنه كان محدثًا هل يجزئه ذلك ؟

وأصوب القولين : ألا يجزئه ذلك ، وإنما يجزئه الوضوء الذى أحدثه إذا كانت الجبيرة في غير الرأس .

فأما إن كانت في الرأس فهو في وضوئه مسح رأسه وموضع الجبيرة هو فيه مخاطب بالغسل لما صح الموضع ، لأنه جنب كان في الأصل حسب ما جرى في سؤال المسألة ، [والله أعلم] (١) .

[اعلم أن] (٢) مسألة المسافر وصاحب الشجة السؤال فيهما مختلف ؛ فمسألة المسافر هو عادم للماء فلا يطأ بالتيمم ، لأنه في الأغلب يجد الماء عن قرب ، ومسألة الذي به الشجة هو واجد للماء فينتقل من غسل موضع الشجة إلى المسح عليها، ويباح لذلك لطول الأمر عليه في التربص عن أهله إلى برء شجته ، ولو كان المسافر بموضع لا يجد فيه الماء إلا بعد الأمد الطويل واحتاج إلى أهله، جاز أن يطأ ، ويصير حكمه حكم صاحب الشجة سواء.

وقد قال ابن الماجشون : إنه يطأ إذا طال ذلك عليه.

ولو كان الذى به الشجة لا يجد ماء كان حكمه حكم المسافر ؛ لأنه لا يطأ حتى يجد الماء ، لأنه يجده عن قرب في الأغلب ، ولو كان من حكمه التيمم ؛ إذ الشجاج قد أتت على أكثر جسده جاز له أن يطأ لطول أمره لو انتظر البرء ، ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا .

قال عبد الحق: قول ابن القاسم عقيب كلامه على المسافر: (وهما سواء) (٣) قيل: معناه من هو على وضوء ومن على غير وضوء سواء.

وقال بعض شيوخنا من القرويين: إنما معنى ذلك: أن جاريت و ووجته سواء ؟

⁽١) سقط من ب ، وفي جد : فاعلم .

⁽٢) في ب: اعلم أن علم .

⁽٣) المدونة (١/ ١٣٦).

عليه يعود [ق / ٦ أ] قوله: (وهما سواء) ؛ وذلك أن أهل العراق يفرقون بين المرأة والجارية ، فيجيزون له الوطء بالتيمم في الحرة ؛ إذ لها حق في الوطء، ولا يجيزون ذلك في الأمة ، إذ لا حق لها في ذلك ؛ فأخبر هو أن ذلك سواء لا فرق بين حرة ولا أمة ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين: وإذا أتت الجراح على أكثر جسد المشجوج فلم يبق له إلا كيد أو رجل فكان من حكمه التيمم ، [فإن لم] (١) يفعل التيمم وغسل ذلك [ق / ٧ ب] اليسير الذي بقى من جسده ، ومسح الجبائر في سائر جسده فلا يجزئه ما فعل ؛ لأنه ترك التيمم الذي هو فرضه وفعل غيره ، والله أعلم.

قال غيرواحد من شيوخنا على الرجل أن يعطى زوجته الماء تغتسل به إن لزمها غسل ، أو تتوضأ إذا كانت على غير وضوء ، ويلزمه أداء الثمن في شرائه لها ؛ لأن هذا عرف دخل عليه الأزواج وهو من شأن الناس ؛ فمجراه مجرى نفقة (المرأة)(٢) وكسوتها.

ومعنى ما جرى فى « الكتاب » (٣) فى التى طهرت من حيضتها فتيممت إذا لم تجد ماء، والزوج معه قدر ما يغتسل به ، أن الماء الذى مع الزوج يكفيه لغسله ولا يكفى المرأة ؛ فلذلك لم يقل : يعطيه لها تتطهر به .

ونحـو هذا الذى وصفنا حكى عن الـشيخ أبى الحـسن فى الوجه الذى ذكـرنا ، ووجهه ما قدمنا ، والله أعلم.

قوله : (إذا توضأ فأبقى رجليه وخاض نهرًا فدلكهما فيه ولم ينو تمام وضوئه: إن ذلك لا يجزئه إلا بنية)(٤) [والله أعلم] (٥) .

⁽١) في ب و جد: فلم.

⁽٢) في ب : الزوجة .

⁽٣) المدونة (١/ ١٥٠) .

⁽٤) المدونة (١/ ١٣٦).

⁽٥) سقط من ب .

قال غيرواحد من شيوخنا ، معنى هذه المسألة أنه أبقى رجليه ظناً منه أنه أكمل وضوءه فرفض ما تقدم من نيته ؛ فلذلك لم يجزئه عنده حتى يستأنف النية ، فأما لو لم يكن هكذا وكان النهر قريباً منه ، فيجزئه ذلك إذا دلك رجليه ، وإن لم يحدث نية ؛ لأنه باق على نيته المتقدمة ؛ إذ لا يلزم المتوضئ تجديد نيته لكل عضو يغسله ؛ بل متقدم نيته يجزئه ، والله أعلم.

قال عبد الحق: اعلم أن من توضأ لقراءة القرآن ، طاهراً في غير مصحف ، أو توضأ لدخول المسجد ، لا يصلى بذلك الوضوء فرضاً ولا نفلاً لأنه توضأ لما يجوز له فعله بغير طهارة (١) .

وهذا أصل ذكره بعض البغداديين ، أن من توضأ لما يصح فعله بغير طهارة فلا يصلى به ، وإنما تجوز صلاته إذا توضأ لما لا يصح إلا بطهارة .

وهو أصل جيـد ؛ لأن الذي توضأ لما لا يصلح إلا بطهـارة قاصـد لرفع الحدث والآخر غير قاصد لرفع الحدث ؛ فلا يجوز أن يصلى به ، والله أعلم.

قال عبد الحق: اختلف تأويل قوله عز وجل: ﴿ لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلا جُنبًا إِلاَّ عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾ (٢) ؛ فتأول زيد بن أسلم أن قوله: ﴿لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ ﴾ يريد به موضع الصلاة _ وهو المسجد _ فذكر الصلاة عنده عبارة عن موضع الصلاة ؛ كقوله: ﴿ وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ ﴾ (٣) يريد: أهلها ؛ فلذلك أباح للجنب دخول المسجد عابرى سبيل .

وذهب مالك فى الآية إلى ما ذكر عن على _ وَلِحْقِيْهُ _ فيها أَن قوله : ﴿لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ ﴾ إنما يعنى به الصلاة بنفسها لا يقربها جنب إلا عابرى سبيل ؛ وهو المسافر لا يجد ماء فيتيمم ، فقد قرب الصلاة وهو جنب بالتيمم الذى فعله ؛ لأن التيمم لا يرفع حدث الجنابة عنه ؛ إذ التيمم إنما يبيح الصلاة ولا يرفع الحدث ؛ فهذا هو العابر

⁽١) المدونة (١ / ١٣٦) .

⁽٢) سورة النساء (٤٣).

⁽٣) سورة يوسف (٨٢).

سبيل عند مالك ؛ فلذلك لم يقل بجواز دخول الجنب المسجد عابرى سبيل ، ويشد قوله ما روى للنبى عَلَيْ أنه قال : « إنى لا أحل المسجد لجنب ولا حائض » (١) أو كما قال ، فظاهر هذا النهى فيمن كان عابرى سبيل أو غيره.

قال عبد الحق: إذا ارتفع دم الحيض عن المرأة ولم تغتسل بالماء ، حكمها حكم [ق/ ٨ب] الجنب في منعها من قراءة القرآن ، وأنها لا تنام حتى تتوضأ ، لأنها قد ملكت طهرها ، فصار حكمها حكم الجنب [في ذلك] (٢) .

وقول ربيعة وغيره في « الكتاب » : (إذا حاضت الجنب لا غسل عليها حتى تطهر إن أحبت من الحيضة) (٣) إشارة إلى أنها لو أرادت الاغتسال [ق/ ٥جـ] لتزيل حكم الجنابة خاصة جاز لها ذلك .

وفائدة ذلك: أنها إذا فعلته جاز أن تقرأ القرآن ؛ لأنها تصير حائضاً غير جنب، وإذا لم تغتسل [فترفع] (٤) حكم الجنابة ، لم يبح لها قراءة القرآن ؛ فلذلك وقع فى لفظه : (لا غسل عليها إن أحبت) حتى تطهر من الحيضة ، والله أعلم [ق/ ١٧].

اعلم أن من أصابه في صلاته حقن يعجله عن صلاته فأمر بالخروج تكون هيئة خروجه كخروج الراعف ؛ ماسكاً بأنفه ، فيتوضأ ويبتدئ الصلاة .

وإن [صلى بالحقن] (٥) وكان شيئاً خفيفاً جدّا فلا شيء عليه ، وإن صلى وهو ضام بين وركيه أعاد في الوقت . هكذا ذكر ابن مزين في «كتابه» وجعله كمن صلى به في ثوبه .

⁽۱) أخرجه أبو داود (۲۳۲) وابن خريمة (۱۳۲۷) والبيهقى فى «الكبرى» (۲۲۱) وإسحاق بن راهويه فى « مسنده » (۱۷۸۳) والبخارى فى «الكبير» (۲/ ۲۷) من حديث عائشة رضى الله عنها.

قلت : ضعفه البيهقي ، وابن حزم ، وعبد الحق الأشبيلي ، والألباني .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) المدونة (١/ ١٣٤).

⁽٤) في أ : فيرتفع .

⁽٥) سقط من ب .

وأما إن أعجله في صلاته أو شغله كثيرًا فيعيد في الوقت وبعده.

قال عبد الحق؛ إن فتل الراعف الدم بأنامله الأولى لا شيء عليه (١) ، فإن زاد الدم على الأنامل الأولى وسال ، أمر بالخروج لغسل الدم ، ثم يبنى ، فإن لم يفعل حتى امتلأت أصابعه كلها أو جلها إلى الأنامل الوسطى أو حصل فى الأنامل الوسطى من الدم مقداره أكثر من الدرهم فهذا حامل نجاسة ، ولا [يباح] (٢) له البناء ويقطع ويبتدئ صلاته من أولها بعد غسل الدم ؛ كمثل ما لو سال من الدم على ثوبه أو جسده أكثر من الدرهم ، أنه حامل نجاسة ويبتدئ .

قال عبد الحق: قول ابن المسيب إذا رعف فلم ينقطع عنه الدم (٣): إنه يومئ إيماء ، [إنما] (٤) جعله يومئ ؛ لأنه إن سجد أضر به ذلك وكثر عليه الدم ؛ فصارت هذه ضرورة تبيح له الإيماء ، كضرورة من برأسه صداع أو بجبهته شيء ممن حكمه الإيماء .

هذا الذى حفظت [عن بعض] (٥) شيوخنا ، ورأيت [نحوه لمحمد بن سلمة ، ورأيت] (٦) لابن حبيب قال : يصلى إيماء وليس عليه أن يركع ويسجد ولا أن يقوم ويقعد فيلطخ دماً.

فجعل ابن حبيب العلة الموجبة لإيمائه الالتطاخ بالدم ؛ فهذا خلاف التأويل الأول، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا ، ولو أنه رعف في وقت صلاة ولم يدخل فيها بعد فلم ينقطع عنه الدم فيتربص هاهنا ما لم يدخل عليه وقت صلاة أخرى ، والوقت في ذلك

⁽١) المدونة (١/ ١٢٦ و ١٤٠).

⁽٢) في ب : يبح .

⁽٣) المدونة (١/ ١٤٠).

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) سقط من ب .

⁽٦) سقط من أ .

وقت الصلاة المفروضة لا وقت الضرورة ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا: إذا نزع [إحدى] (١) خفيه ولم يقدر على على نزع الخف الأخرى ، وخاف فوات الوقت غسل الرجل الواحدة ومسح على الرجل الأخرى من فوق الخف فيصير ذلك كالجبيرة ؛ لأن ذلك ضرورة ، والله أعلم.

قال عبد الحق: اعلم أنه إذا تيمم فبلغ في المسح إلى الكوع في اليد اليمني ، تمادي على باطن الكف إلى أطراف الأصابع ، ولا ينتقل إلى اليسرى كما زعم ابن حبيب ؛ لأن التيمم إنما هو بدل من الوضوء ، فلما كان لا ينتقل في الوضوء من يدحتى يكمل [ق / ٩ب] جميعها كذلك في التيمم ، ومثل هذا ذكر عن الشيخ أبي الحسن في كتابه « الممهد » ، وعاب قول ابن حبيب : أنه ينتقل إلى اليسرى.

فإذا مسح إلى الكوع مسح إحدى يديه بالأخرى، وراعى بقاء التراب الذى في الكف الأيمن .

وليس الحكم في المذهب للتراب ؛ لأنه من أول ما يأخذ في التيمم زال التراب ويصير مسحه بغير تراب ، وإنما هي عبادة وليس الغرض للتراب أن يمر على الأعضاء، فاعلم.

قال بعض شيوخنا من القروبين: إذا كان مع الرجل ماء إن أخذ في الوضوء به لم يفرغ إلا بعد الوقت ، وإن تيمم أدرك الصلاة في الوقت فهذا لا يباح له التيمم ، ولا يدخل فيه الاختلاف المذكور في الذي إن نزع الماء بالرشاء من البئر ذهب الوقت؛ لأن من وصفنا إنما تشاغله باستعمال الماء في أعضائه [فقط] (٢) فيستعمله وإن خرج الوقت ، والآخر إنما تشاغل في غير استعماله الماء في الأعضاء إنما [هذا] (٣) هو شغل في التوصل إلى أخذ الماء؛ فذلك مفترق ، والله أعلم.

قال عبد الحق (٤) : ومن نسى الماء في رحله فتيمم وصلى ليس كمن نسى رقبة

⁽١) في ب و جه : أحد .

⁽٢) في أ : قط .

⁽٣) سقط من جه .

⁽٤) المدونة (١/ ١٤٨).

في ملكه وعليه رقبة من ظهار ونحوه فصام ثم ذكرها [إنه] (١) لا يجزئه صومه.

والفرق بين المسألتين من وجهين ،

أحدهما: أن التيمم قد يجوز مع وجود الماء للعذر في استعماله ؛ فقد جاز ترك الماء مع وجوده على وجه ، والصوم لا يكون مع وجود الرقبة على وجه ؛ فيفترقان لهذا ، والله أعلم.

والوجه الثانى: أن التيمم روعى فيه خوف فوت وقت الصلاة ، وليس الرقبة معلقة بوقت [الصلاة] (٢) يخاف فوته ؛ فأمرهما مفترق أيضاً من هذه الجهة ، والله أعلم.

اعلم أن الفرق بين من تيمم على موضع نجس أنه يعيد في الوقت على مذهب ابن القاسم في «المدونة» ، وبين من توضأ بماء قد تغير لونه أو طعمه أو ريحه أنه يعيد أبداً: أن المتوضئ إذا رجع فانتقل إلى الماء انتقل إلى ماء طاهر في الحقيقة يقطع بطهارته، والمتيمم لو أمر بإعادة التيمم على تراب آخر [ق/ ٨أ] أمكن أن يكون التراب الذي ينتقل إليه نجساً ؛ إذ نجاسته غير مشاهدة كما تتبين نجاسة الماء بتغير أوصافه، فلما كان إنما ينتقل إلى بقعة طاهرة في اجتهاده لا طاهرة طهارة يقطع بها صار إنما انتقل من أمر اجتهد فيه إلى مثله ؛ فلم يؤمر بالإعادة أبداً لهذا ، والله أعلم.

ولو أنه تيمم على نجاسة ظاهرة على التراب لوجب أن يعيد أبدًا ، ويصير ذلك كالماء الذي يتغير أحد أوصافه سواء ، والله أعلم.

[قال عبد الحق] (٣) (٤) : اعلم أن المرأة التي لها أيام معتادة إذا أتاها الحيض وزاد على أيامها المعتادة [و] (٥) استظهرت بثلاث غسلها واجب حينئذ على مذهب

⁽١) سقط من جه .

⁽٢) سقط من ب و جـ .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) المدونة (١/ ١٥١) .

⁽٥) سقط من أ .

من يجيز وطأها ، وغسلها بعد تمام خمسة عشر يوماً إذا تمادي الدم ، غير واجب.

ومن يذهب إلى أنها لا توطأ بعد الاستظهار قبل تمام الخمسة عشر يوماً يرى غسلها بعد الاستظهار احتياطاً ، وعند خمسة عشر يوماً واجباً . وهذا القول هو المختار وإليه يذهب ابن الجهم [ق/١٠] ، وهو الذى تقتضيه رواية ابن وهب في «المدونة» ؛ لأنه أبان أن الاستظهار وترك رفعها إلى تمام خمسة عشر يوماً من باب الاحتياط ، وقال: لأن تصلى وليست عليها أحب إلي من أن تترك الصلاة وهي عليها.

فإذا كان هذا عنده باباً من الاحتياط فليس من الاحتياط جواز وطئها.

وأما ابن القاسم في روايت فلم ينص على جواز الوطء بعد استظهارها قبل الخمسة عشر يوماً.

وقد استدل على جواز وطئها فى مذهبه بمسألة كتاب الحج: إذا حاضت قبل الطواف أن كريها يحبس عليها قدر أيامها والاستظهار عليها ؛ فإذا كان إنما يحبس عليها هذا المقدار ثم تطوف فيجزئها ذلك من طواف الإفاضة صح أنها بسبيل المستحاضة حقيقة فيجوز وطؤها .

وذكر لى بعض القرويين : أن أبا موسى بن مناس كان يستدل على جواز وطئها بمسألة كتاب الحج هذه .

وقد تأول بعض الناس في مسألة كتاب الحج أن الكرى إذا حبس عليها المقدار الذي وصف فلم ينقطع الدم عنها فسخ الكراء بينه وبينها ولا تطوف .

وقد رأيت في « كتاب المناسك » لسحنون خلاف هذا التأويل ؛ وذلك أنه ذكر قول ابن القاسم ونصه على نحو ما ذكره ، ثم أعقب ذلك بأنها تطوف إذا حبس عليها المقدار الذي وصفت.

وهذا التنازع إنما هو [فيما] (١) تقتضيه رواية ابن القاسم، وأما رواية ابن وهب

⁽١) سقط من أ .

فالأمر فيها على ما قدمناه ، والله أعلم .

قال عبد الحق (١): القصة البيضاء على قول ابن القاسم أبرأ من الجفوف ؟ وذلك أن القصة البيضاء لا توجد في الأغلب إلا بعد فراغ الحيض ، والجفوف ربما تخلل الدم ؛ فكانت القصة أبرأ عنده لهذا ، والله أعلم.

وأما المرأة في أول بلوغها إذا رأت الدم فلا تطهر بالقصة وإنما تطهر بالجفوف . هكذا روى لابن القاسم في غير « المدونة » .

قال عبد الحق : قال غير واحد من شيوخنا : إذا طلقت المرأة في خلال الدم وهي طاهرة ، لم يجبر الزوج على رجعتها ، وإن كان ذلك الدم كله محكوماً له بحكم حيضة واحدة ؛ لأن الزوج لم يتعد في طلاقه إنما طلق بعد ارتفاع [الدم](٢) ولا علم له برجوع الدم إليها عن قرب ؛ فمضى فعله جائزاً لم يرتكب فيه نهياً ؛ فلا يجبر على الرجعة ، والله أعلم .

قال عبد الحق (٣): قول أشهب [ق/ ٦ ج] في مسألة الحامل ترى الدم على حملها إلا أن لا تكون استرابت من حيضتها . . . إلى آخر الكلام .

معناه: أنها إن لم تستريب من حيضتها شيئاً وبقيت على سبيل عادتها تحيض في كل شهر من شهر حملها، فهذه إذا زاد بها الدم الآن على أيامها المعتادة تستظهر؟ لأن الحمل لم يغير عليها حالها لما بقيت على سبيل العادة .

فأما إن انقطع الـدم عنها في أول شهر من شهور الحمل وثان وثالث ، [ثم] (٤) بعد ذلك رأت الدم وزاد على أيامها المعتادة فهذه قد استرابت فلا تستظهر بشيء ، وتقيم قدر أيامها فقط .

فالاسترابة: إنما هي ارتفاع الدم عنها في أول حملها. قاله غير واحد من

⁽١) المدونة (١/ ١٥١).

⁽٢) في أ ، ب : للدم .

⁽T) Illeis (1/301_001).

⁽٤) سقط من ب .

شيـوخنا، وذهب بعضهم إلى أن الاسـترابة [ق/ ١١ب] تكون بأحد ثلاثة أشـياء: [ما بانقطاع الدم أول حملها] (١) كما وصفنا، أو بأن يأتيها أقل من أيامها المعتادة، أو يأتيها أكثر من أيامها المعتادة.

وليس هذا القول بصحيح عندى وعند من قدمت قوله من شيوخنا ؛ لأن المرأة التى لا حمل بها يختلف أمرها هكذا في إتيان الدم إياها أقل من أيامها أو أكثر فليس هذا استرابة [ق / ٩أ] فإذا انقطع الدم فالأغلب أن انقطاعه إنما يكون إذا حملت المرأة، فهذه [هي] (٢) الاسترابة التى أراد أشهب ، والله أعلم.

وأما الرواية التى فيها: (إلا أن تكون استرابت) فليست بصحيحة ، وإنما سقط منها حرف ، والله أعلم.

ولا يختلف ابن القاسم وأشهب فيمن بقيت على سبيل عادتها تحيض كل شهر؟ هذه عندهما كمن لا حمل بها ؟ تستظهر بثلاث على أيامها إذا زاد بها الدم ، وإنما لم يجعل [ابن القاسم] (٣) على الحامل استظهارا من أجل أنه دم احتبس ، فرده إلى الاجتهاد ، ولما قد اختلف في دم الحامل أنه لا يمنع الصلاة بالاستظهار قد دخل في ذلك الاجتهاد ، واحتجاج أشهب على ابن القاسم : أن ما حبس الحمل من حيضتها كحبس الرضاع والمرض (٤) لا يلزم ابن القاسم ؛ لأن المرض والرضاع يقل معه الدم، والحمل يحبس الدم ثم يكثر عند خروجه ؛ فيجب أن يكون لهذا جلوس الحامل أطول ؛ إذ هي أكثر دماً من المريضة والمرضع .

قال غيرواحد من شيوخنا القرويين: إنما قال مالك [رحمه الله] (٥) في أحد قوليه: (تغتسل المستحاضة إذا زال الدم عنها) (١) من أجل ما ذهب إليه بعض الناس في منع جواز وطئها ؟ فاستحب الغسل مراعاة للخلاف ، والله أعلم.

تم كتاب الوضوء بحمد الله وعونه

⁽١) في ب ، و جه إما الحمل بانقطاع الدم أول.

⁽٢) سقط من ب و جـ .

⁽٣) سقط من أ.

⁽٤) المدونة (١/ ١٥٤).

⁽٥) سقط من أ و جه .

⁽٦) المدونة (١/ ١٥١).

بيتِم للنالهِمن الهِيم كتاب الصلاة الأول

[استعنت بالله] (١)

قال الله عز وجل: ﴿ فَسُبْحَانَ اللّهِ حِينَ تُمْسُونَ ﴾ (٢) يقول [يعني] (٣) المغرب والعشاء ، ﴿ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾ الصبح ، ﴿ وَعَشِيًا ﴾ (٤) العصر ، ﴿ وَحِينَ تُطْهِرُونَ ﴾ الطهر. وقال تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ (٥) يقول : الظهر والعصر ، ﴿ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ ﴾ المغرب والعشاء ، ﴿ وَقُرْآنَ الْفَحْرِ ﴾ : صلاة الصبح.

وذكرها في مواضع من كتابه غير ما وصفنا ؛ ففرض تعالى من الصلوات خمساً، وسن الرسول _ عليه السلام _ خمساً : الوتر ، والعيدين والاستسقاء، والخسوف.

قال عبد الحق : [واختلفت] (١) العبارة من علمائنا في أوقات الاختيار ؟ فبعضهم يعبر بأن لكل صلاة ما عدا المغرب ثلاثة أوقات اختيار ، وبعضهم يعبر بوقتى اختيار .

فأول وقت الظهر زوال الشمس عن كبد السماء؛ فهذا وقت واحد ، ووقت الاختيار فيها عند مصير ظل كل شيء مثله بعد طرح ظل الزوال فهذا وقت أيضاً ، وما بين هذين وقت ، فهذه ثلاثة أوقات [اختيار] (٧) .

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سورة الروم (١٧) .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) سورة الروم (١٨).

⁽٥) سورة الإسراء (٧٨).

⁽٦) في أ : واختلف .

⁽٧) في أ: اختيارات.

وعلى هذا المثال يعبر عن كل صلاة بأن لها ثلاثة أوقات عدا المغرب .

وهذه العبارة من علمائنا على طريق التقريب لما رأوا الوقت ممتداً .

وأما على طريق التحقيق: فذلك كله وقت واحد له أول وآخر ووسط.

والمغرب لما لـم يكن الوقت فيـها ممتدًا عـبروا عنهـا بأن لها [ق/ ١٢ب] وقـتاً واحدًا.

ووقت الضرورة : الصلاة إذا نسيها ، وقتها حين يذكرها ، والوقت في مثل النصراني يسلم والحائض تطهر والمغمى عليه يفيق ونحوهم ، هذان وقتى الضرورة.

والمشهور أن المغرب لها وقت واحد كما قدمنا ؛ لأن [جبريل ـ عليه السلام ـ قد صلى بالنبى] (١) عليه السلام ـ فى اليومين جميعاً المغرب [والعشاء] (٢) فى وقت واحد وقد روى أن لها وقتين ، والمشهور ما قدمناه.

قال عبد الحق : وإذا صار ظل كل شيء مثله بعد طرح ظل الزوال كان ذلك آخر وقت الظهر وأول وقت العصر مما يشتركان فيه ؛ فلو أن مبتدئا حينئذ لصلاة الظهر وآخر مبتدئاً [لصلاة] (٣) العصر كان كل واحد منهما مصلياً [في وقت هذا مصلياً](٤) للظهر في آخر وقتها وهذا مصلياً للعصر في أول وقتها.

وذهب ابن حبيب إلى خلاف هذا : أن آخر وقت الظهر أن يتم الصلاة قبل تمام القامة .

والحديث يدل على خلاف قوله في صلاة جبريل بالنبي _ عليهما السلام _ في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم الأول.

[قد] (٥) عرضنا بيان المذهب وقد وصفناه.

⁽١) في ب: النبي .

⁽٢) سقط من أ و جه .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) سقط من ب و جـ .

قال بعض شيوخنا: قوله في المغرب: (لا بأس [للمسافر] (١) أن يمد الميل ونحوه) (٢) معناه: إذا كان يمد الميل ونحوه لينزل في المنهل، فأما إن كان لا ينزل فلا يباح له هذا ويصلى في أول الوقت؛ إذ لا فائدة له في التأخير فيصلى كل صلاة في أول وقتها.

قال عبد الحق (٣): لا يسلم على المؤذن في حال أذانه ، ولا على الملبى في حال تلبيته ، ولا يردا إذا سلم [عليهما] (٤) بلفظ ولا بإشارة ، لكن إذا فرغا مما فيه ردا.

وإنما كانا بخلاف المصلي؛ لأن [المؤذن [ق/ ١٠] والملبى] (٥) ليسا بممنوعين من الكلام ؛ فلم يجعل لهما الإشارة [بالسلام] (٦) كما جعلت الإشارة للمصلى عوضاً من الكلام .

وقد فرق بعض الناس بين ذلك بأن قال : لما كانت الصلاة شأنها يطول جعلت الإشارة للمصلى عوضاً من الكلام ، والأذان والتلبية لا يطول ؛ [فيردان] (٧) بعد الفراغ من ذلك .

وإن كان هذا التفريق يعترض عليه بمن كان في آخر الصلاة .

وقد يقال أيضاً في التفريق بين ذلك : [أن] (^) الأصل في جميعهم ألا يسلم عليهم ولا يردون ؛ للعمل الذي حصلوا فيه ، فخصت السنة جاز ذلك في الصلاة

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) المدونة (١/ ٢٥١).

⁽٣) المدونة (١/ ١٥٧).

⁽٤) في جد: عليه.

⁽٥) في ب: تقديم وتأخير.

⁽٦) في ب: بالتسليم.

⁽٧) في ب و جـ : فيرد.

⁽٨) في ب: لأن.

خاصة بالأثر الذى ورد عن النبى _ عليه السلام _ حين كان يسلم عليه (١) . وبقى ما وصفنا على الأصل الذى قدمنا . والله أعلم .

قال عبد الحق: وإذا استؤجر رجل على الأذان والصلاة جميعاً فكان ذلك جائزاً على مذهب ابن القاسم.

[إن] (٢) تخلف المؤذن عن الصلة لعذر من سلس بول أو نحو ذلك من الأعذار، فهذا السؤال اضطرب فيه ، هل [يسقط] (٣) من إجارة المؤذن شيء أم لا؟

والصواب في ذلك عندي : أنه يسقط من الإجارة ما يخص الصلاة ، ولا تكون الصلاة هاهنا كالقول في مال العبد وتمر النخل الذي لم يبد صلاحه ؛ لأن مال العبد وتمر النخل لا يجوز فيه على الانفراد ما يجوز إذا انضاف إلى العبد أو إلى الأصول ، والصلاة [ق / ١٣٣] لو وقعت الأجرة عليها منفردة مضت ، وإنما هي مكروهة بدئاً.

ومن أصحابنا من يجيز الأجرة عليها بدئاً ولا يكره ذلك ؛ فالأمر في هذا مختلف، والله أعلم.

قال عبد الحق : قال غير واحد من شيوخنا من غير أهل بلدنا : إذا قال في صلاة الفرض مثل ما يقول المؤذن وزاد في القول معه : حي على الصلاة ، حي على الفلاح ، أبطل على نفسه ، وهو كالمتكلم .

ومن أهل بلدنا من خالف هذا ، وليس بصواب . والله أعلم.

قال عبد الحق: وقول مالك في غير الصلاة [المكتوبة] (٤) إنه يقول مع المؤذن إلى أشهد أن محمدًا رسول الله فيما يقع في قلبي ولو فعل لم أر به بأساً) (٥) يريد

⁽١) في الباب عن صهيب عند أبي داود (٩٢٥) والحديث صحيح ، وعن جابر أيضا.

⁽٢) في ب و جـ : ثم .

⁽٣) في ب: تسقط.

⁽٤) سقط من جه .

⁽٥) المدونة (١ / ١٥٧).

بقوله: (لو فعل لم أر به بأساً): لو أتم الأذان معه على ما ذكر [عن] (١) سحنون ، وتأول غيره أن معنى ذلك : لو فعل ما يقع فى نفسى من القول إلى أشهد أن محمداً رسول الله.

ورأيت بعض شيوخنا يصوب هذا التأويل ويراه أحسن من التأويل الأول.

قوله: (لا بأس بما يأخذ المعلم ، اشترط ذلك أو لم يشترط) (٢) .

قال بعض شيوخنا: إنما قال: (اشترط ذلك أو لم يشترط) ؛ لأن بعض الناس يرى أنه إن اشترط شيئاً معلوماً لم يجز له أخذه، وإن أخذ شيئاً من غير اشتراط جاز له، فأخبر أن هذا عنده سواء لا فرق بينه.

قال عبد الحق : قوله : (إذا كبر للركوع ينوى ذلك تكبيرة الافتتاح [ق/ ٧ج] [٧] (٣) يجزئه) (٤) إنما يصح ما قال إذا كبر في [حال] (٥) قيامه ، فأما لو كبر وهو راكع لم يجزئه ذلك ، [وقد رأيت ذلك] (١) في «كتاب ابن المواز» : أنه إذا كبر وهو راكع ونوى بذلك تكبيرة الافتتاح إنه لا يجزئه ، وهو الصواب ؛ لأن المأموم عليه من القيام فرضاً مقدار الانتصاب لتكبيرة الإحرام وما زاد على ذلك فسنة لا فريضة.

وقال بعض شيوخنا من القرويين : ولو كبر للركوع ولم ينو بذلك تكبيرة الافتستاح فيجب أن ينظر أيضاً ؛ فإن كبر في حال القيام كان ما ذكر من تماديه وإعادته، وأما إن كبر للركوع وهو راكع فهذا يقطع ويكون سبيله [سبيل] (٧) من لم يكبر للركوع ولا للافتتاح .

⁽١) سقط من أ.

⁽٢) المدونة (١/ ١٥٧).

⁽٣) سقط من الأصول فاستدركته من « المدونة ».

⁽٤) المدونة (١/ ١٦١).

⁽٥) في ب : حين.

⁽٦) في ب ، جد: وكذلك رأيت.

⁽٧) سقط من أ .

ولو كبر هذا المأموم للركوع والافتتاح ينويهما جميعاً لم يضره ذلك ، كمن اغتسل للجمعة والجنابة ينويهما جميعاً أن ذلك يجزئه.

قال عبد الحق: إذا نسى القراءة فى ركعة من المغرب هو بمنزلة من نسى القراءة فى ركعة من صلاة هى أربع ركعات. وهو فى الأمهات بين، وذلك أنه سأله عن المغرب فأخبره: أن الصلوات محمل واحد عند مالك. ثم قال: (وإن ترك القراءة فى ركعة من الصبح أعاد) (١). فقد أجاب عن المغرب فى هذا الكلام ؛ فتدبره.

واعلم أن على قوله: (يلغى الركعة) على حديث جابر إن ذكر ذلك فى آخر [صلاته] (٢) أو بعد أن عقد الركعة الثالثة فيفصل هاهنا فى سجوده حتى يكون إذا أصلح.

فإن كان تركمه للقراءة في إحدى الركعتين الأولتين فسجوده قبل السلام ؛ لأنه وضع الجلوس في غير موضعه ونقصه في موضعه إذ صارت ثالثة ثانية له ونقص السورة ؛ لأن الثالثة التي صارت [ق/ ١١أ، ١٤٠] ثانية أنه قرأ فيها بأمّ القرآن فقط.

وإن كان إنما ترك القراءة في إحدى الركعتين الآخرتين فسجوده بعد السلام؛ لأن الركعتين [الأوليين] (٣) قد قرأ فيهما بأمّ القرآن وسورة.

والجلوس قد أتى به فى موضعه وإنما حصلت معه زيادة الركعة التى ألغى. ولو أنه ذكر ولم يعقد الركعة الثالثة فهو يستطيع على قراءة سورة مع أمّ القرآن فى ركعته التى صارت له ثانية ويأتى بالجلوس فى موضعه فيكون سجوده هاهنا بعد السلام.

قال عبد الحق : وإذا ترك القراءة من ركعته فذكر ذلك وهو راكع : فأما على قوله : (يلغى تلك الركعة) (٤) فيستقبل القراءة ويلغى ما هو فيه ، وأما على قوله: (يعيد الصلاة بعد إتمامها) فيقطع ما لم يعقد تلك الركعة بسجدتيها . فإن عقدها

⁽١) المدونة (١/ ١٦٣).

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) في ب: الأولتين .

⁽٤) المدونة (١/ ١٦٣).

بسجدتيها ثم ذكر ذلك أضاف إليها ركعة [إن كانت الأولى] (١) وجعلها نافلة ويبتدئ صلاته وإن كانت الركعة الثالثة أضاف إليها رابعة إذا كان ذلك بعد عقد الثالثة [بسجدتيها](٢) ثم يعيد صلاته.

[فأما إن لم يعقدها بسجدتيها] (٣) جلس وسلم وجعل ما هو فيه نافلة ثم يبتدئ صلاته كذا ينبغى أن يجرى الأمر على القولين ، وهو معنى ما في « كتاب ابن المواز » وغيره ، وعرضته على بعض شيوخنا فصوبه وقال به .

قال عبد الحق: إذا قدم السورة على أمّ القرآن فرجع فقرأ أمّ القرآن ثم قرأ السورة اختلف هل عليه سجود [السهو] (٤) ؟

والذى تقتضيه «المدونة» أن يسجد بعد السلام. دليل ذلك قوله فى صلاة العيد: (إذا قدم القراءة على التكبير فرجع وكبر [وقرأ] ($^{\circ}$) [قال] (7): إنه يسجد بعد السلام) ($^{\lor}$) وعليه السجود هاهنا [لطول] ($^{\land}$) القيام كذا رأيت لسحنون أن السجود إنما هو لطول القيام لا لقراءته ، ولو لم يقرأ إلا يسيرًا لم يكن عليه سجود .

فإذا كانت [هذه] (٩) العلة وطول القيام فهي موجودة في مسألتنا .

وقد قيل : إنه] (١٠) إذا قدم السورة على أمّ القرآن.

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) سقط من جه .

⁽٣) في جه: فإن لم يعقدها.

⁽٤) سقط من أ ، ب .

⁽٥) سقط من ب .

⁽٦) سقط من أ و جـ.

⁽٧) المدونة (١/ ٥٤٥).

⁽٨) في أ ، ب : طول .

⁽٩) سقط من ب و جه .

⁽١٠) سقط من ب و جـ .

وبعض الناس يفرق [بين المسألتين] (١) يفرق ، بأن يقول : الذى قدم السورة إنما قدم قرآنا على تكبير فقدم الما قدم قرآنا على تكبير فقدم شيئاً على خير جنس ما خوطب به .

وهذا الكلام ليس بشيء ؛ لأن العلة في مسألة العيدين ما ذكرنا من طول القيام كما قال سحنون هي موجودة في مسألتنا ؛ فما بين المسألتين فرق . والله أعلم.

[قال عبد الحق : اعلم أن الدعاء مكروه في ثلاثة مواضع : في الركوع ، وبعد الإحرام قبل القراءة ، وفي الجلوس للتشهد قبل التشهد] (٢) .

قال غيرواحد من شيوخنا: إنما كره حمل الحصباء من [موضع] (٣) الظل إلى [موضع] (٤) الشمس في المساجد خاصة (٥) لأنه يحفرها ويؤذى الماشي بها. فأما في غير المساجد فلا كراهية في ذلك .

قال عبد الحق: إذا صلى على حصير بطرف نجاسة ، [فلا] (٦) شيء عليه إذا كان الموضع الذي يصلى فيه طاهرًا وإن كان يتحرى موضع النجاسة، وقاله غير واحد من شيوخنا ، ومنهم من ذهب إلى مراعاة تحرى موضع النجاسة . وليس ذلك عندى بالصحيح ؟ لأنه إنما خوطب بطهارة ثوبه وبقعته ، وموضع النجاسة فبائن عنه ؟ فلا يضره .

وأما العمامة يكون بطرفها المسدل نجاسة فهذا يراعى فيه تحرى موضع النجاسة ؛ لأن العمامة هو لابس لها ، فإذا كان المسدل منها يتحرك صار بعض ثيابه فيه نجاسة [ق/ ١٥٠ب] فهذا مفترق . والله أعلم.

قال عبد الحق: إذا استند المريض لحائض أو جنب وكانت ثيابهم طاهرة ، لا

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سقط من جه .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) المدونة (١/ ١٧٠).

⁽٦) في أ: لا .

شيء عليه ، ذكر لى هذا بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا عن أبى محمد بن أبى زيد رحمه الله .

وحمل ما روى عن ابن القاسم أنه [إنما] (١) يعيد في الوقت إنما هو لأن الأغلب أن ثيابهم غير طاهرة، فإذا كانت ثيابهم طاهرة لم يضر المريض استناده بهم . والله أعلم .

قال بعض شيوخنا : إذا افتتح صلاة النافلة على أن يصليها قائمًا ولا يجلس أو نوى قدرًا معلومًا من القراءة فيها ، لم يكن له أن يجلس ويلزمه ذلك .

وليس [فيها] (٢) بين ابن القاسم وأشهب اختلاف ؛ لأن من نوى شيئًا ودخل فيه لزمه بالدخول فيه ، وصار كمن نذره بلسانه ، [والله أعلم] (٣) .

قال عبد الحق: قوله: (يتنفل على البعير في السفر ، وكذلك على الأرض ليلاً [أو] (٤) نهارًا) (٥) إنما [ذكر] (٦) التنفل على الأرض ؛ لأن ابن عمر كان لا يتنفل على الأرض في السفر نهارًا .

ورأيت في بعض الحديث عنه أنه قال : (لو كنت مسبحًا لأتممت صلاتي) ـ يريد: لو كنت مسنفلاً ـ ، ثم قال : «يا بن أخى : صحبت رسول الله ﷺ فلم [ق/ ١٢] يزد على ركعتين حتى قبضه [الله] (٧) » (٨) .

قال ابن حبيب : كره ابن عمر وغيره أن يتنفل المسافر بالنهار بإثر المكتوبة .

قال مطرف : وأما التنفل بالليل بـإثر المكتوبة وبغير إثـرها ، والتنفل في المحمل

⁽١) سقط من أ و جـ .

⁽٢) في ب و جه : في هذا .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في الأصول: و ، والمثبت من «المدونة».

⁽٥) المدونة (١/ ١٧٣).

⁽٦) في أ: ذكره .

⁽٧)سقط من ب

⁽۸) أخرجه مسلم (۲۸۹) .

وعلى الدابة حيث تـوجهت بالمسافـر فلا خلاف في جـواز ذلك ولا كراهية فـيه من أحد.

قال عبد الحق ، قيل : إن ابن مسعود _ رحمه الله _ كان يقرأ في غير الصلاة ويفسر لأصحابه ليفهموا فأما في الصلاة فلم يكن يقرأ كذلك ؛ فمن قرأ في الصلاة [بتلك] (١) القراءة التي كان يقرأ بها في غير الصلاة أعاد .

وذكر أبو بكر الأبهرى فى شرح [كتاب] (٢) ابن عبد الحكم (٣): أن هذه القراءة التى نسبت إلى ابن مسعود نقلت نقل آحاد ، ونقل الآحاد غير مقطوع به ، والقرآن إنما يؤخذ بالنقل المقطوع به التى تنقل الكافة عن الكافة .

وقال : إنها قراءة تخالف مصحف عثمان [رحمه الله] (٤) المجتمع عليه .

قال عبد الحق : وقع في «الكتاب» أن مالكًا توقف في إعادة من صلى خلف مبتدع وقال فيه : (إذا أيقنته وصليت الجمعة أعدتها ظهرًا [أربعًا] (٥)). فإنما فرق بين ذلك ، والله أعلم ؛ لأن الذي صلى الجمعة خلف تقاة لم يأت رغبة في الصلاة خلفه ولا قاصدًا للائتمام به ؛ فإنما صلى خوفًا على نفسه ، والآخر صلى يريد الرغبة في [فضل] الجماعة والإتمام [بالإمام] (٢) ؛ فالأمر في ذلك مختلف ، والله أعلم .

ورأيت [في مسائل] (٧) لبعض الأندلسيين مثل هذا قــال : يحتمل أن يكون فرق بين ذلك لما وصفناه ، (والله أعلم) (٨) .

⁽١) في جه : بمثل .

⁽٢) في أ : كتب .

⁽٣) يعنى «المختصر».

⁽٤) زيادة من أ .

⁽٥) سقط من ب .

⁽٦) سقط من ب .

⁽٧) في ب و جـ : مثل هذا .

⁽٨) سقط من ب .

ونحوه قال لي بعض شيوخنا من القرويين .

قال عبد الحق: ذكر في «الكتاب» أنه إذا أقيمت [الصلاة عليه] (١) وهو في نافلة ؛ إن كان ممن يخفف _ حسب ما ذكر _ تمادى فيها .

وقال : إذا أقيمت عليه الفريضة وقد دخل فيها [ق / ١١ب] إنه يقطع إذا لم يركع.

ولم يشترط إن كان ممن يخفف الركعتين كما اشترط في النافلة ، فيحتمل أن يكون إنما فرق بين ذلك لأن الفريضة التي دخل فيها إذا قطعها هو عائد إليها والنافلة لو أمر بقطعها لم يعد إليها ؟ إذ لا يلزمه قضاؤها ؟ لأنه لم يتعمد قطعها ، والنوافل إذا قطعت للعذر لم يلزم قضاؤها ، فاستحب له التمادي فيها لهذا . والله أعلم .

وأيضاً فإن الذى دخل فى الفريضة لو أمر أن يجعلها [ق / ٨ جـ] نافلة إذا كان ممن يخفف صار قد انتقل من نية الفرض التى دخل فيها إلى نية النفل ، فأمر بالقطع لاختلاف نيته .

والآخر الذي دخل في النافلة لم تتغير نيته هو متماد على النية التي دخل بها فلم يؤمر بالقطع ، وهذا كله تفريق استئناس لا يسلم من الاعتراض .

وأعرف لبعض أصحابنا وأراه ابن حبيب أنه ساوى بين المسألتين إذا كان ممن يخفف وهو القياس ، والله أعلم.

قال [في «الكتاب] (٢) : (وإذا قرأ كتاباً بين يديه يفترق إن فعل ذلك سهواً أو عمداً) .

قال بعض شيوخنا : إن فعل ذلك عمداً وكان شيئاً يسيراً فلا شيء عليه إذا لم ينطق بذلك وإنما قرأ بقلبه ، وإن كان شيئا كثيراً فيبطل على نفسه .

وأما إن نطق بما قرأ في الكتاب سواء كان ذلك يسيرًا أو كثيرًا إنه يبطل على نفسه

⁽١) في جـ: عليه الصلاة .

⁽٢) في ب : قال بعض شيوخنا .

فى العمد ؛ لأن ذلك كلام ، والكلام عمدًا فى الصلاة (لا) (١) يستخف يسيره. وهذا بين ، والله أعلم.

قال عبد الحق : إذا كان في الصلاة فذهبت دابته أو سرقت ، وكان في خناق من الوقت إن ذهب يطلبها خرج الوقت : ذكر لي أن الشيخ أبا الحسن بن القابسي ـ رحمه الله ـ ذهب في هذه المسألة إلى أنه يتمادى على صلاته ولا يقطع .

وليست كمسألة « الكتاب » ؛ لأنها جرت على أن الوقت متسع ، ويحتمل عندى أن يكون هذا الذى ذكر عن الشيخ أبى الحسن إنما هو إذا كان [هذا] (٢) الرجل لا تناله مشقة شديدة وضرورة بينة لفقد دابته .

فأما إن كان في سفر وحيث لا يجد العوض منهما وفي عدمه إياها ضرورة ومشقة فقطع صلاته وطلبها يباح له مع ما وصفته . والله أعلم.

قوله: (لا يعرف مالك التسبيح في الركعتين الآخرتين) (٣) إنما يعني بذلك لا يجتزئ بالسبيح في معنى بذلك لا يجتزئ بالسبيح في هما دون القراءة ؛ لأن بعض المخالفين يذهب إلى أنه يسبح في الركعتين الآخرتين ولا يقرأ ، وإنما يقرأ عنده في الركعتين الأولتين ، فاعلم ذلك.

تم كتاب الصلاة الأول بحمد الله وعونه

[$e^{(3)}$ [$e^{(3)}$] [

⁽١) في ب: لأنه .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) المدونة (١/ ١٩٧).

⁽٤) زيادة من ب و جـ .

بسِتماللاً المِمن الهِيم كتاب المصلاة الثاني

استعنت بالله

[قال عبد الحق] (١): سجود القرآن على مذهب مالك من السنن المندوب إليها وليس بواجب كما زعم بعض الناس ، ويستدلون [ق/ ق١٣ أ] على وجوب ذلك بأن الله تعالى قد علق الذم بترك السجود في قوله عز وجل : ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لا يَسْجُدُونَ (٢١) ﴾ (٢) والذم إنما يتعلق [في ترك] (٣) واجب .

وهذا لا دليل [فيه لهم] (٤) ؛ لأن هذه الآية وما بعدها إنما هي واردة في الكفار؛ ألا تراه تعالى قال : ﴿بَلِ الَّذِينَ كَفَرُوا يُكَذَّبُونَ ﴾ (٥) إلى ما بعد ذلك ؛ فهذا الذم إنما تعلق على ترك الإيمان لا على نفس السجود .

وقد قال عمر رضى الله عنه : إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء (٦) ، أو كما قال .

ورأيت لبعض البغداديين ذكر مثل قول عمر رضى الله عنه للنبى عليه السلام ، وليس الغرض التطويل في إقامة الدليل على نفى وجوبها وإنما القصد معرفة المذهب وقد ذكرناه .

وان قيل ، فلم قال : إنها إذا قرئت بعد العصر أو بعد الصبح أن قارئها يسجد ما لم يسفر أو تسفر الـشمس قياسًا على صلاة الجنائز ؛ فقاسها على صلاة قد اختلف

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سورة الانشقاق: ٢١.

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) في ب تقديم وتأخير .

⁽٥) سورة الانشقاق : ٢٢ .

⁽٦) أخرجه مالك (٤٨٤) والبخاري (١/٣٦٦) والبيهقي في «الكبري» (٢٥٧٤) و(٥٥٨٧) والطحاوي في «شرح المعاني» (١٩٢٥) .

في فرضها .

قيل: يحتمل أن يكون قوى سببها عنده على النقل للاختلاف في وجوبها فقاسها على الجنائز المتنازع في وجوبها وزادها مزية على النوافل [لهذا] (١) ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قوله: (إذا قرأها في غير إبًّان صلاة أو على غير وضوء يتعداها إذا قرأ) (٢) يعنى: يتعد موضع ذكر السجود خاصة ـ كأن ذكر السجود في أول الآية أو في آخرها ـ وليس عليه أن يتعدى جملة الآية ، قاله غير واحد من شيوخنا.

وكذلك قال بعضهم في قوله: (يكره قراءة السجدة لا قبلها شيء ولا بعدها شيء) (٣) إنما يعنى: تخصيص موضع السجود لا الآية بجملتها، بل قراءة جملة [الآية] (٤) لا كراهية فيها. والله أعلم.

قال عبد الحق: إذا ركع بالسجدة فإن كان متعمداً للركوع تاركاً للسجود فهذا قد ترك السجدة فركعته صحيحة وصلاته تامة .

وإن أراد أن يسجد فركع سهواً فذكر بعد كمال الركعة فهذا قد قصد السجدة في ركوعه ولم يركع بنية الفرض ؛ فيدخل في هذا الاختلاف الذي في مسألة من انتقل من نية الفرض إلى نية النفل سهوا ؛ فلا يغره ذلك عند بعض أصحاب مالك ، وهو باق على متقدم نيته .

وأما ابن القاسم فمذهبه: أن الصلاة لا تجزئه إذا لم يقصد بالركعة الفرض وانتقل إلى نية النفل.

هذا الذي تبين في المسألة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا .

اعلم: أنه إذا قرأ السجدة في النافلة فنسى أن يسجد حتى ركع تمادى وإن لم

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) المدونة (١/ ١٩٩) .

⁽٣) المدونة (١/ ١٩٩) .

⁽٤) سقط من أ .

يرفع رأسه كما إذا ذكر [ق/ ١٨ب] ذلك في الركعة الثانية وهو راكع ، لا فرق بين [الركعة] (١) الأولى والثانية في هذا ؛ لأنها ركعة قد انعقدت على أحد القولين فلا يبطلها ، [فاعلم] (٢) أن الركوع هاهنا فوت وإن لم يرفع رأسه وكذلك الذي يقدم القراءة على التكبير في صلاة العيدين يرجع ما لم يركع ، فإذا ركع و[إن] (٣) لم يرفع رأسه تمادى .

وكذلك الذى ذكر سجود سهو قبل السلام من فريضة وهو فى فريضة أو نافلة إذا ركع وإن لم يرفع رأسه تمادى .

وكذلك من نسى السورة التي [هي] (٤) مع أمّ القرآن فذكر ذلك وهو راكع يتمادى وإن لم يرفع رأسه .

فى هذه المسألة التى قدمنا كلها إذا ركع وإن لم يرفع رأسه فذلك فوت كرفعه رأسه سواء .

قال عبد الحق: الخط باطل ، صورته عند من يذهب إليه أن يخط خطاً من القبلة إلى دبر القبلة يجعله عوضًا من السترة ، وليس من المشرق إلى المغرب على مذهبهم .

قال بعض شيوخنا ، لا يجمع المسافر في البحر بين الصلاتين ، بخلاف المسافر في البر ؛ لأنا إنما نبيح للمسافر في البر الجمع من أجل جد السير وخوف فوات أمر ، وهذا غير موجود في المسافر بالربح في البحر .

[قال بعض شيوخنا : وللمرأة المسافرة الجمع بين [الصلاة] (٥) وإن لم يجد بها

⁽١) سقط من أ ، ب .

⁽٢) في ب: واعلم .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) سقط من جر .

⁽٥) في ب: الصلاتين.

السير] (١) وتخاف فوات أمر ، وليست كالرجل لعظم ضرورتها وكثرة المشقة عليها ؛ فيقوم ذلك فيها مقام المسافر يجد به السير .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا وقع مطر شديد بعد صلاتهم المغرب لم يجز لهم الجمع على أصل ابن القاسم ؛ وذلك أنه لو جاز لهم ذلك لم يحل أن يؤخروا العشاء الآخرة شيئًا أو يقدموها إلا أن يكون بفور فراغهم من المغرب ، فإن قدموها صاروا قد جمعوا في أول الوقت وليس مذهب ابن القاسم الجمع بين الصلاتين في أول الوقت ، وإن أخروا العشاء الآخرة شيئًا صاروا قد فصلوا بين المغرب والعشاء الآخرة .

وسبيل الوجهان جمعهما ألا يكون بينهما تراخ . فلما بطلت لما وصفنا لم يجز أن يجمعوا . والله أعلم .

قال عبد الحق؛ قوله: (إذا نوى المسافر إقامة أربعة أيام فأكثر أتم الصلاة) (٢) هذا التحديد مأخوذ من الحديث المذكور فيه أن النبي عليه السلام قال: «لا يقيمن [ق/ ١٤٤] مهاجر بعد قضاء نسكه فوق [ثلاثة] (٣) » (٤) أو كما قال، فمنع المهاجر الذي نهي أن يتخذ مكة قرارًا من الإقامة فوق الثلاثة ؛ فدل أن الثلاثة ليست في حيز الإقامة لما أباحها، وأن الأربع فما فوقها إقامة لتحظيره إياها عليه ؛ إذ الموضع لا يحسن اتخاذه إياه قرارًا وقد نهي عن المقام به وأمر بالهجرة منه.

وأما تحديده يومًا وليلة في قصر المسافر فيؤخذ من [قول] (٥) النبي عليه السلام : «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر [مسافة] (٦) يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها » (٧) .

⁽١) سقط من جر .

⁽٢) المدونة (١/ ٢٠٦) .

⁽٣) في ب: ثلاث .

⁽٤) أخرجه البخاري (٣٧١٨) ومسلم (١٣٥٢) من حديث العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه .

⁽٥) في ب : حديث .

⁽٦) في جـ: مسيرة .

⁽٧) أخرجه مالك (١٧٦٦) والبخاري (١٠٣٨) ومسلم (١٣٣٩) من حديث أبسى هريرة رضى الله عنه .

فدل أن اليـوم والليلة في حيز السفـر وإن ما دونها ليس كذلك فـإنما رجع مالك عن القول بيوم وليلة إلى القول بأربعة برد ؛ لأن البرد تضبط وتحصل ، واليوم والليلة لا يكاد يتحصل السير فيهما لاختلافه بالسرعة والتأني ، وقد روى أن النبي [عليه](١) قال : « يا أهل مكة لا تقصروا لأقل من أربعة برد » (٢) .

قال أبو بكر بن الجهم: قيل لعروة: ما بال عائشة تتم في السفر؟ قال: أراها تأولت ما تأول عثمان (٣).

قال أبو بكر : ويقال إن الذي تأول عثمان أنه [ق/ ١٩ ب] كان يقول : أنا أمير المؤمنين فحيث كنت في البلاد فأنا في عملي ، وقالت عائشة ـ رضى الله عنها : أنا أمّ المؤمنين فحيث كنت فأنا عند ولدى وفي بيتي، وقال ابن حبيب : إنما أتم عثمان بمنى خاصة ؛ لأن له بها أرضًا ومالاً [فتأول] (٤) أنه غير مسافر بمنى .

قال عبد الحق: وأما ما قيل [ق/ ٩جـ] من أن عائشة ـ رضى الله عنها ـ إنما أمّت لأن النبى عليه قال لها ولغيرها من نسائه في حجـة الوداع: «إنما هي هذه ثم الزمن ظهور الحصر» (٥) يعنى: إنما هي هذه الحجة ثم اجلسن في بيوتكن. فقد قيل: إنه حـديث غير صحيح (٦) لم يدخله إلا من قـصد به الطعن على عـائشة ـ

⁽١) في ب: عليه السلام .

⁽٢) أخرجه الدارقطني (١/ ٣٨٧) والطبراني في «الكبير» (١١١٦٢) والبيهقي في « الكبرى » (٢) أخرجه الدارقطني (١٨٧) وابن الجوزي في «التحقيق» (٧٦١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

قال البيهقى : هذا حديث ضعيف ، إسماعيل بن عياش ، لا يحتج به ، وعبد الوهاب بن مجاهد ، ضعيف ، بمرة ، والصحيح أن ذلك من قول ابن عباس .

وقال الألباني : موضوع .

⁽٣) أخرجه البخاري (١٠٤٠) ومسلم (٦٨٥) .

⁽٤) في أ : فأوّل .

⁽٥) أخرجه أحمد (٢١٩٥٥) وأبو داود (١٧٢٢) والطبراني في «الكبير» (٣٣١٨) وأبو يعلى (٥) أخرجه أحمد (٢١٩٥٥) وأبو يعلى (١٤٤٤) والبيهقي في «الكبري» (٨٤٠٥) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٩٠٣) من حديث أبي واقد الليثي رضي الله عنه .

قال الألباني : صحيح .

⁽٦) بل الحديث صحيح ، وقد روى من عدة طرق غير ما ذكرنا .

رضى الله عنها ، وما تقدم من التأويل [عنها] (١) أولى ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قوله: (إذا شفع وتره ساهيًا سجد بعد السلام) (٢) إن اعترض معترض في هذا فقال: أليس هذا قد زاد في الوتر مثله فهلا كمن زاد في صلاته مثلها أنه يعيدها ؟

فالجواب عن هذا عندى والله أعلم . أنه لما لم يجعله كمن زاد فى صلاته مثلها؛ لأن الوتر على مذهبنا إنما يكون عقيب شفع ، ولا يحسن إفراده دون شفع . ومن الناس من يرى أنه لا يفصل بين الشفع والوتر بسلام ، فلما كان ذلك أشبه صلاة هى ثلاث ركعات زاد فيها ركعة ، هذا وجه ذلك ، والله أعلم .

قال: (إذا لم يدر أفي الشفع هو أم في الوتر إنه يسلم ثم يسجد بعد السلام ويعيد الوتر) (٣).

إن قال قائل؛ لم قال: (يسجد بعد السلام) وهو لا يخلو أن يكون في شفع فقد سلم منه وأتى بوتره أو يكون في الوتر فقد سلم منه وهذه ركعة منفردة بنفسها لا تضره فما فائدة السجود ؟

فالجواب : أن السجود إنما كان هاهنا لاحتمال أن يكون أضاف ركعة الوتر إلى ركعتى الشفع من غير سلام ؛ فيصير قد صلى الشفع ثلاثًا ؛ فسجد بعد السلام لاحتمال هذا ، والله أعلم .

وقد رأيت مثل هذا الذي [وصفناه] (٤) لغير واحد .

قال عبد الحق: وإن قال قائل: لم إذا ذكر صلاة فنسيها وهو في فريضة ، وقد صلى منها ركعة فقط لم يختلف ؟

قوله : إنه لا يقطع ، وإذا ذكرها في نافلة، وقد صلى منها ركعة اختلف قوله : هل يقطع فما الفرق بين ذلك على أحد القولين ؟

⁽١) في ب : عليها .

⁽٢) المدونة (١/ ٢١٩) .

⁽٣) المدونة (١/ ٢١٢) .

⁽٤) في ب : وصفته .

فالجواب؛ أنه إنما قال: يقطع في النافلة، في أحد قوليه، لأنه إن تمادى عليها صار مكملاً لها وكان ذكره للفائتة لا تأثير له ، إذ بقى على ما دخل عليه ، وأتم ما كان فيه ، وأما الفريضة فهو وإن أتى ركعة أخرى فيها فجعل ما هو فيه نفل فهو قاطع لما دخل فيه لأنه لم يكمل أربعًا كما دخل عليه فصارت الفائتة التى ذكرها قد أثرت هذا التأثير وأزالته عما عقده وابتدأ عليه وإنما تماثل الفريضة النافلة لو ذكر الفائتة بعد أن صلى ثلاث ركعات من الفرض فهاهنا المسألتان سواء فيها الاختلاف هل يقطع لأنه إذا زاد ركعة في الفرض يصير مكملاً لما دخل عليه [ق/ ٢٠] كالنافلة التي إذا زاد فيها ركعة أكمل ما دخل فيه .

فالجواب في ذلك على القولين والأمرين سواء، فاعلم ذلك .

قال بعض شيوخنا: وإذا أمر أن يتم أربعًا على أحد القولين في ذكره صلاة نسيها بعد ثلاث ركعات فنوى بالركعة الرابعة التي يأتي بها الفرض لا النفل ، وكذلك الذي يقام عليه الصلاة وقد صلى ثلاث ركعات فيؤمر أن يأتي برابعة ينوى بها الفرض أيضًا ولا ينوى بذلك النفل بخلاف إذا صلى ركعة فأمر بإتيان ركعة أخرى بنية النفل فاعلم ذلك .

قال عبد الحق : وإن قيل : لم إذا ذكر الإمام صلاة نسيها يقطع ويقطعون ولم يجعل ذلك على هذا القول كالحدث أنه يستخلف ؟

فالجواب عن ذلك؛ أنه لما كانت صلاة المأموم متعلقة بصلاة إمامه وجب إذا بطلت على الإمام الصلاة أن تبطل على من خلفه ، هذا أصل المذهب ، فخرج من هذه الجملة الاستخلاف في الإحداث بالسنة ويعنى ما وصفناه على الأصل في وجوب قطعه وقطع المأمومين ، هذا الذي يظهر لي ، وقد رأيت بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا يقول على هذا التعليل ويضعف ما يقول بعض الناس: من أنه لما كانت الصلاة التي هو فيها صحيحة على قول قائل وغير مأمور عندهم أن يقطعها صار إذا قطع كمن قطع صلاته متعمداً على قول قائل فوجب لذلك أن يفسد على القوم ويقطعون ، وكيف يصح هذا التعليل ، وقد قال في أحد قوليه: إذا ذكر بعد أن

صلى بهم : إنهم يعيدون في الوقت ، فهذا يدل على ضعفها لا على قوة صحتها كما قال القائل الذي وصفنا والتعليل الذي قدمنا أصوب . والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا سلم من اثنتين وذكر ذلك وهو جالس في مقامه ليس عليه أن يحرم إذا رجع بالقرب إلى صلاته ، ولو ذكر ذلك وهو قائم ولم ينصرف عن موضعه فذلك مثل لو انصرف عن موضعه إذا رجع ، فلا بد له من إحرام ، والذي قال بين لأنه إذا لم ينصرف ولم يعمل عملاً [فإنما] (١) حصل منه السلام فقط فهو ككلام تكلم به في حال الصلاة سهواً أنه يتمادى على صلاته من غير إحرام يحدثه .

قال بعض شيوخنا: إذا صلى الإمام خامسة فتبعه قوم على طريقة العمد ، وقالوا : تأولنا اتباع [الإمام] (٢) لم ينفعهم تأويلهم بخلاف إذا قال الإمام : إنما أتيت بالخامسة لسجدة أسقطتها هاهنا ينفع من تبعه عمدًا تأويله لأن تأويلهم قد وافق فعلاً صحيحًا يعتد به الإمام [ق/ ٢١ ب] .

وأما في الوجه الذي قدمنا فلم يصادفوا فعلاً صحيحًا يعتد به الإمام لأن الإمام قد زاد ما ليس من نفس صلاته ، فهذا مفترق .

وهذا السؤال الذي وصفنا إذا قال الإمام: قد أسقطت سجدة، قال فيه في كتاب «محمد »: تبطل صلاة من لم يتبعه فيها ، يريد : إن لم يوقنوا أنه لم يسقط شيئًا ، ويصح للذين اتبعوه على [سبيل] (٣) العمد وعلى السهو .

وقال سحنون فى «المجموعة» : صلاة الساهين تامة وصلاة العامدين باطلة إن أيقنوا أنه لم يبق عليه شيء إلا أن يتأولوا أن عليهم اتباع إمامهم ، فأرجو أن يجزئهم، وأحب إلي أن يعيدوا ، فصلاة من جلسوا تامة إن أيقنوا أنه لم يبق عليه شيء وإن قعدوا على شك فصلاتهم باطلة ، فقد قال سحنون فى العامدين إذا

⁽١) في ب : فإنه .

⁽٢) في ب : إمامنا .

⁽٣) زيادة من جـ .

تأولوا: أحب إلى أن يعيدوا ، على أنهم اتبعوا الإمام فيما يعتد به ففى السؤال الأول يفيد أن تجزئهم الصلاة ، والله أعلم .

قال عبد الحق: الذي كنت أحفظ مما يذكر في المجالس: إذا نسى سجدتين من ركعة فذكر ذلك وهو قائم أنه يخر ساجدًا وليس عليه أن يجلس ثم يسجد، وإن كان إنما نسى سجدة واحدة فهاهنا لا يخر كما هو بل يجلس [ق / ١٥] ثم يسجد؛ لأن عليه الفصل بين السجدتين بجلوس فلم يجلس إلا أن يكون إنما أسقط هذه السجدة من الركعة الثانية ، فهاهنا إذا ذكر وهو قائم في الثالثة يخر وليس عليه أن يجلس ؛ لأن الفصل بين السجدتين بالجلوس قد فعله لأنه موضع جلوس إذا جلس للتشهد .

وعرضت هذا على بعض شيوخنا من القرويين واعترض فيما فصلناه في ترك سجدة فقال: إنه وإن أتى بالجلوس في تشهده فقد بقى عليه أن ينحط للسجدة من جلوس ، فإذا خر ولم يجلس كما وصفت فقد أسقط الجلوس الذي يجب أن يفعل السجدة منه . و [هذا] (١) الذي قال [له] (٢) عندي وجه . والله أعلم .

وإذا نسى السجدتين من الركعة الأولى ، ونسى الركوع من [الثانية] (٣) ، وذكر ذلك وهو جالس أو ساجد ، قال بعض شيوخنا من القرويين : يرجع إلى القيام ليأتى بالسجدتين وهو منحط لهما من قيام . فإن لم يفعل وسجد السجدتين على حاله فقد نقص الانحطاط فيكون سجوده قبل السلام إذا ترك ذلك سهواً . والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إذا قال موضع «الله أكبر» ، «سمع الله لمن حمده» ، وموضع «سمع الله لمن حمده» ، «الله أكبر» : يرجع فيقول : الله أكبر سمع الله لمن حمده [ق/ ٢٢ ب] فقط .

⁽١) في أ : هو .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) في ب: الثالثة .

ويجتزئ بالتكبير الذى قال حين رفع رأسه ؛ لأنه إنما نوى بذلك التكبير الرفع فلا يجزئه ذلك حتى يأتى بتكبير ينوى به الخفض وتحميد ينوى به الرفع .

وخالف هذا القول غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا وغيرهم ، ورأوا أنه إنما عليه أن يقول : سمع الله لمن حمده ، فقط ، ولا يقول : الله أكبر ؛ لأن موضع التكبير قد فاته فلا يؤمر أن يأتى به في غير موضعه كما لو أسقط [التكبير] (١) فذكر ذلك وقد رفع رأسه أنه لا يرجع فيأتى بالتكبير التي نسى ؛ لأن موضعها قد فات ؛ فلا فرق بين من نسى [التكبير] (٢) ولا [ق/ ١٠] بين من جعل موضعها سمع الله لمن حمده وهذا القول هو الصواب عندى ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا في هذا الذي يدل على ما وصفنا: إذا رجع فقال الذي عليه فعليه السجود بعد السلام من أجل ما زاد ، ولو أنه بدل موضع [التكبير] (٣) فقط أو التحميد خاصة ولم يرجع فيقول ما عليه فلا سجود عليه ؛ لأن الذي بدل كأنه أسقطه فإنما هو مسقط لتكبيرة أو تحميدة ، وما قاله في غير موضعه بعد زيادة ؛ فصار كمن ترك تكبيرة وزاد مثلها فلا سجود عليه ؛ لأن السجود إنما يجب لنقصان اثنين وما وصفنا نقصان إذا انفرد لا سجود فيه ، وزيادته أيضًا إذا انفردت لا سجود عليه ؤيله أعلم .

قال عبد الحق: إذا ذكر سجود سهو عليه بعد السلام وهو في وقت لا تجوز [فيه النافلة] (٤) ذكر لى عن بعض شيوخنا من القرويين: أنه ينظر فإن كان ذلك السجود من فريضة فيأتى به ، وإن كان إنما وجب من نافلة فلا يأتى به ؛ فجعل السجود مقيسًا على الأصل الذي وجب السجود بسببه .

قال عبد الحق: إذا ذكر سجود سهو عليه قبل السلام مما تبطل في تركه الصلاة من فريضة فذكر ذلك وهو في فريضة أخرى وقد أطال فيها ولم يركع قطع ، وإن

⁽١) في ب: التكبيرة .

⁽٢) في ب: التكبيرة .

⁽٣) في ب: التكبيرة .

⁽٤) في ب تقديم وتأخير .

كانت نافلة أتمها ولم يقطع.

فالضرق بين ذلك: أن الفريضة إنما أمر بقطعها؛ لأنه عائد إليها ، والنافلة لو قطعها لم يعد إليها .

وأيضًا فإن الذى فى فريضة لو أمر أن يجعل ما هو فيه نافلة صار ينتقل من نية [الفريضة] (١) التى دخل بها إلى نية نفل ؛ فأمر بالقطع لاختلاف نيته ، وأما فى النافلة فهو باق على نيته ؛ فلذلك أمر بالتمادى عليها .

[وأيضًا: فإن النافلة التى دخل فيها بعد [فريضة] (٢) يقدر على التمادى عليها] (٣) من غير أن يفوته فى فرضه وقت الاختيار لاتساع الوقت ، والفريضة إنما تصلى بعد فريضة أخرى وهو فى خناق من وقت الأولى ؛ فأمر بالقطع لذلك .

قال بعض شيوخنا : ولو كان قد [دخل] (٤) في نافلة وهو في ضيق من وقت الفريضة لأمر بالقطع .

مثال ما ذكره: أن يصلى العشاء الآخرة قريبًا من الفجر ونسى السجود قبل السلام منها ويدخل في نافلة ويخشى طلوع الفجر ، أو يصلى الظهر في آخر وقتها ويخشى إن تمادى [في] (٥) النافلة التي دخل فيها أن يدخل عليه [ق/ ٢٣ب] وقت العصر فيفوته وقت [ق/ ٢٦] الاختيار .

ففى هذا ونحوه ينبغى أن يقطع النافلة التي هو فيها فتستوى الفريضة والنافلة في هذا . والله أعلم .

وهذه الفروق التى قدمنا هى على طريق الاستئناس ولا تسلم من الاعتراض . فإن قيل : لم إذا ذكر صلاة وهو في [صلاة] (٦) نافلة إنه يقطع إذا لم يركع وقد

⁽١) في جد: الفرض.

⁽٢) في جه: فرضه .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في ب : صلى .

⁽٥) في جـ : على .

⁽٦) سقط من ب وج.

قلت هاهنا في تركه السجود من الفريضة: [أنه] (١) إذا ذكر وهو في نافلة وأطال ولم يركع إنه لا يقطع ، والفريضة التي ترك [منها] (٢) السجود قد بطلت . فهلا كان كمن ذكرها وهو في نافلة ؟

فالجواب: أن هذه التى فسدت ، وقتها لم يذهب؛ فلذلك أمر بالتمادى على النافلة ؛ إذ وقت الاختيار قائم بعد ، والذى ذكر صلاة وهو فى نافلة إنما يذكر صلاة قد خرج وقتها فلذلك يقطع النافلة التى هو فيها إذا لم يركع ، وهذا بين ، والله أعلم.

قال عبد الحق: قوله في مسألة إذا صلى النافلة خمسًا: (يسلم ثم يسجد) (٣) فجعل السجود هاهنا بعد السلام.

ثم قال: (وأرى أن يسجد قبل السلام إذا صلى النافلة خمسًا) ليس هذا تناقضًا من القولين .

وقد اختلف في تأويل هذا الذي وقع له هكذا ، وأصوب ما قيل في ذلك والله أعلم - أن قوله : (يسلم ثم يسجد) إنما هو على قول من يرى أن النافلة أربع ، وقوله بعد ذلك : (يسجد قبل السلام) إخبار عن مذهب مالك ؛ فكأنه تكلم ما الذي يجب على مذهب على مذهب مالك في ذلك وما الذي يجب على مذهب غيره ، ممن يرى أن النافلة أربعًا ؛ ألا تراه قال : يسلم ثم يسجد ؛ لأن النافلة أربع في قول بعض العلماء ؛ فأخبر أن هذا الذي يفعل على قول هؤلاء القوم الذين يذهبون إلى أن النافلة أربع (٤).

قال : وأما على قول مالك فركعتان . ثم قال : (وأرى أن يسجد قبل السلام) [فأبان] ما الذي يجزئ على قول مالك الذي يرى أن النافلة ركعتان .

وقد تأول غير هذا ، والصواب من ذلك ما ذكرته ، والله أعلم .

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) في أ : منه .

⁽٣) المدونة (١/ ٢٩١) .

⁽٤) أظنها هكذا .

قال بعض شيوخنا: إذا استخلف الإمام رجلاً لما أحدث في الصلاة فبنفس الاستخلاف يصير إمامًا للقوم وإن لم يعمل بهم عملاً حتى إنه لو أحدث عمدًا لأبطل عليهم عليهم . وليس [هذا] (١) كالذي يستخلف سكرانًا أو مجنونًا ؛ هذا لا يبطل عليهم حتى يعمل بهم عملاً فيتبعونه ؛ لأن هذا ليس عمن يؤتم به ؛ فلا يضرهم استخلافه حتى يعمل بهم عملاً يأتمون به . والآخر قد حصل إمامهم باستخلاف إمامهم ؛ لأنه عن يؤتم به .

قال عبد الحق: ولو أنه استخلف عليهم الإمام جنبًا والإمام الخارج يعلم بجنابته والمستخلف ناس لجنابته التي أصابته لم يمضر القوم عندى علم من استخلفه ؛ لأنه لما أحدث [فقد] (٢) خرجوا من إمامته ؛ ألا ترى أنه إذا تكلم فقال : يا فلان تقدم ، ونحو هذا ، إنه لا [تبطل] (٣) [عليهم] (٤) [لأنه لما أحدث فقد خرجوا عن إمامته] (٥) وكما لا يضرهم كلامهم عمدًا كذلك لا يضرهم علمه بجنابة من استخلفه. والله أعلم .

قال عبد الحق: ورأيت لأبى العباس الأبياني [ق/ ٢٤] في مسألة الذي يُزاحَم يوم الجمعة عن السجود في الركعة الأولى [ولا يخشي] (٦) أن [يعقد الإمام عليه] (٧) الركعة الثانية . قال : يلغى الأولى فيقطعها بسلام ، فإن لم يقطعها بسلام أفسد على نفسه . قال : والجمعة في هذا بخلاف غيرها .

وعرضت هذا الذى ذكرنا على غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا وغيرهم فأنكروه، وقالوا: يلغى الأولى من غير قطع بسلام.

⁽١) في ب وجـ : ذلك .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) في ب : يبطل .

⁽٤) في ب و جـ : على القوم .

⁽٥) سقط من أ .

⁽٦) في جـ : فخشي.

⁽٧) في ب تقديم وتأخير .

قال عبد الحق: إذا أحدث الإمام يوم الجمعة فقدم رجلاً لم يدرك الإحرام معه، ودخلت حينئذ مع المستخلف طائفة تقوم [بها] (١) الجمعة إذا انفردت فصلى بهم المستحلف الجمعة ركعتين ، فذهب بعض شيوخنا من القرويين في هذا السؤال إلى أن الجمعة لا تجزئهم ؛ لأنهم كمن صلى الجمعة بغير [خطبة ولا تجزئهم] (٢) خطبة الإمام الأول الخارج ؛ لأن هؤلاء لم يحضروها والذين حضروها قد بطلت صلاتهم لما أحرموا قبل المستخلف ؛ [فلم] (٣) تصح لهم جمعة .

وذهب بعض شيوخنا من أهل بلدنا إلى أن الجمعة تصح للمستخلف ومن معه ممن لم يحرم قبله ؛ لأنهم إنما صلوا على خطبة تقدمت .

اعلم أن قوله فى المصلى يوم الجمعة فى الطريق وفيها أرواث الدواب وأبوالها قال فيه بعض شيوخنا: إنما يعنى أن الأغلب من الطرقات كون الأبوال والأرواث فيها ، وليس فيها عين قائمة صلى عليها .

فأما إن كانت النجاسة [ق/ ١١٧] قائمة فيعيد إذا صلى عليها . وإن وجد من فضول ثيابه ما يسقطه عليها ويصلى [عليها] (٤) فعل ، وإن لم يجد فهو كمن صلى بثوب نجس لا يجد غيره يعيد في الوقت إن وجد ثوبًا طاهرًا .

قال عبد الحق: ذهب بعض شيوخنا من القرويين : إلى أنه إذا قدم والى غير مصلى الجمعة وعزل الإمام الذى صلاها وكان وقت الجمعة قائمًا أنهم يعيدون الجمعة؛ لأن وقتها حاضر ، بخلاف ما فات وقته من جمع صلاتهم وهو معزول .

وهذا قول له وجه على المذهب ؛ لأنهم قد أبطلوا خطبته المتقدمة قبل عزله .

وقالوا: لو دخل في الصلاة انتقضت عليهم بقدوم غيره ، ولو قال له: تمادى على [ذلك] (٥) ، وهذا الوالى القادم لفسدت أيضًا وابتدأ بهم هذا القادم ، فإذا لم

⁽١) في ب وجـ : بهم .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) في ب وجـ : ولا .

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) في جد: مالك .

يراع ما تقدم من الخطبة ولا الدخول في الصلاة، فكذلك إذا فرغت الصلاة وكان الوقت قائمًا لم [تفت] (١) ، والله أعلم .

والقياس يوجب عندى جواز الصلاة والبناء [ق/ ١١ج] على خطبة الأول والتمادى على الصلاة إذا دخل فيها ؛ لأن حكم عزله إنما يراعى عند بلوغه ذلك ؛ ألا ترى أن ما تقدم من الجمع بعد عزله لا يعاد فكذلك [لا] (٢) يجب [أن يعاد] (٣) كل ما فعل فيما وصفنا يبنى عليه .

وأعرف لبعض أصحابنا أن القادم يبنى على خطبة الأول إذا قدم [فوجده] (٤) قد خطب.

وهذا القول أقيس من قوله في «المدونة» ، والله أعلم .

قال عبد الحق: إذا انتقض وضوء رجل يوم الجمعة وقت النداء عند حظر البيع فلم يجد ما يتوضأ به إلا بثمن ، حكى عن أبى محمد بن أبى [ق/ ٢٥ ب] زيد رحمه الله ـ أنه قال : يجوز له أن يشتريه فيتوضأ [به] (٥) ، ولا يفسخ شراؤه .

قال عبد الحق: إذا أقام بمكة أربعة أيام فأكثر فهذا الذى يلزمه حضور الجمعة إذا دخل وقتها و[هو] (٦) يخرج بعد . فأما من أقام أقل من أربعة أيام فلا يلزمه حضور الجمعة وإن دخل عليه وقتها وهو لم يخرج ؛ لأنه مسافر .

وقوله في «الكتاب» : (ولا يخرج إلى منى حـتى يصلى الجمعة) (٧) إنما هو في الذي أقام أربعة [أيام] (٨) فأكثر .

⁽١) في ب: يفت ، وسقطت من ج.

⁽٢) سقط من جر .

⁽٣) سقط من جر .

⁽٤) في ب : ووجده .

⁽٥) زيادة من ب

⁽٦) زيادة من ب .

⁽٧) المدونة (١/ ٢٣٩) .

⁽٨) سقط من ب .

قال عبد الحق: وإذا ثبت الإمام في صلاة الخوف في المغرب قائمًا وفي غير المغرب في المخرب في الحضر فلا يقرأ حتى تأتى الطائفة الثانية ؛ لأن تلك الركعة التي هو فيها إنما يقرأ فيها بأم القرآن ، فإن ذهب يقرأ أكمل أمّ القرآن قبل إتيان الطائفة الثانية .

وأما فى صلاة السفر فى غير المغرب فله أن يقرأ ، وإن شاء سكت أو دعا ؛ لأنه يستطيع الأخذ فى سورة يعلم أن الشانية تأتى قبل كمالها . وهذا الذى ذكرت منصوص لمن تقدم عن علمائنا .

واعلم أن الإمام في صلاة الخوف إذا كان مسافراً وخلفه مسافرون ومقيمون النه] (١) إذا أتت الطائفة الثانية وصلى بهم ركعة أخرى يصيروا بانين قاضين ، ويبتدؤون بالبناء قبل القضاء ؛ وذلك أنهم يأتون بركعة بأمّ القرآن وحدها ويجلسون لأنها ثانيتهم ، وركعة أخرى بأمّ القرآن أيضًا ويجلسون؛ لأنها آخر الصلاة ، ثم يقومون للقضاء أول الصلاة . وهكذا في غير صلاة الخوف إذا أدرك المقيم ركعة من صلاة المسافر ، وكذلك مسألة من فاتته [الركعة] (٢) الأولى وأدرك الثانية ورعف في الثالثة وأتى وقد أكمل الإمام الصلاة . في هاتين المسألتين تصير الصلاة جلوسًا كلها، ورتبة القضاء والبناء [على] (٣) نحو ما فسرنا في المسألة الأولى .

هذا الذى ذهب إليه ابن المواز ، وهو أصوب عندى من كلام ابن حبيب ، والله أعلم .

قول عبد العزيز في خسوف القمر : (ونحن إذا كنا فرادى نصلى هذه الصلاة) (٤) قال بعض شيوخنا : معناه يصليها وحده على سنة صلاة الخسوف بالجماعة ، وإن حضره جماعة لم يجمع بهم على قوله ، وصلى [كل واحد منهم] (٥) منفردًا .

[قال عبد الحق] (٦): قال بعض شيوخنا في قول ابن مسعود: (ليس على

⁽١) زيادة من ب .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) سقط من ب وجـ .

⁽٤) المدونة (١/ ٢٤٢) .

⁽٥) سقط من ب وج.

⁽٦) سقط من ب وجد .

المسلمين جمعة في سفرهم ولا يوم نفرهم) (١) يعني : يوم نفرهم من عرفات .

قال : ولو كان الإمام من أهل عرفة ، والذين معه من أهل عرفة تقوم بهم الجمعة إذا انفردوا فهاهنا تجب عليهم الجمعة .

وأما إن كان الذين معه من أهل عرفة لا تقوم بهم الجمعة إذا انفردوا لقلتهم فلا يجمع بهم ؟ لأن [الحجاج] (٢) الذين معه مسافرون فلا يصلى الجمعة بمسافرين .

تم كتاب الصلاة الثانى بحمد الله وعونه [ق / أأ] [وتأييده ونصره ، يا عظيم المنة أوجب لكاتبه الجنة] (٣) [ق/ ٢٦ب]

⁽١) أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٤٤٢)، (٣/ ٢٥٣) .

⁽۲) فی ب وجہ : الحاج .

⁽٣) زيادة من ب

بيتم الذارج من الهيم كتاب الجنائز

[استعنت بالله ، وصلى الله على محمد وآله] (١)

قال الله تعالى : ﴿ وَلا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَد مِنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِ ﴾ (٢) فاستدل بعض أصحابنا على أن صلاة الجنائز فريضة يحملها من قام بها بهذه الآية ، وقال أصبغ: إن صلاة الجنائز سنة.

قال بعض شيوخنا من القرويين: وإلى هذا كان يذهب الشيخ أبو الحسن بن القابسي ، وكان يضعف أن تكون فريضة ، والله أعلم .

قال عبد الحق: إنما قال : (لا يقرأ في الصلاة على الجنائز) لأن ثواب القراءة للقارئ ؛ [فالميت] (٣) لا ينتفع بذلك فلا معنى للقراءة عليه .

وقد اعترض مخالفنا فى ذلك علينا بقول النبى _ عليه السلام _ : « لا صلاة لمن لم يقرأ [فيها] (١) بأمّ القرآن » (٥) أو كما قال . وهذه [قد] (١) تسمى صلاة فيجب أن يقرأ فيها بأمّ القرآن .

وهذا لا دليل فيه ؛ لأنه مخصوص ليس على العموم عندنا وعنده ؛ وذلك أن الطواف صلاة وليس فيه قراءة ، فإذا ثبت أن الحديث مخصوص لما قلناه صح أن المراد بذلك صلاة فيها الركوع والسجود ، والله أعلم .

وليس الغرض التطويل من الاحتجاج على مخالفنا ، وفيما [ذكرناه] (٧) كفاية.

⁽۱) زیادة من ب

⁽٢) سورة التوبة : ٨٤ .

⁽٣) في ب : والميت .

⁽٤) سقط من ب و جـ .

⁽٥) أخرجه البخارى (٧٢٣) ومسلم (٣٩٤) من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، بلفظ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» .

⁽٦) سقط من جر .

⁽٧) في ب وجـ : قدمناه .

قال عبد الحق: سألت بعض شيوخنا لم يتبع الإمام في سجود السهو إذا كان يرى فيه خلاف ما نرى نحن ولا يتبع إذا كبر على الجنائز خمسًا ؟

فقال : إن [السجود وإن كان يرى] (١) فيه خلاف ما نرى فنحن نتفق على أنه لابد من سجود إما قبل السلام أو بعده ، والمكبر خمسًا هـو عندنا قد زاد تكبيرة لا نأتى نحن بها أصلاً ؛ فهذا مفترق .

وأيضًا : فإن الخلاف في التكبير خمسًا ضعيف ليس يقوى قوة الخلاف في السجود .

قال عبد الحق: ويحتمل أن يكون الفرق بين ذلك أيضًا أن السجود [لما] (٢) كان فعلاً يرى [أنه] (٣) لم ينبغ أن يخالف فيه الإمام ، والتكبير خمسًا إذا لم يصنع مع الإمام هو شيء يخفى فلا يدخل ، ذلك ما اتقاه مالك من قوله: (اتبعوه فإن الخلاف شر) (٤) فكره المخالفة للإمام في السجود لهذا ، والله أعلم .

[قال عبد الحق: رأيت للشيخ أبى الحسن بن القابسى: أنه إنما كره دفن السقط فى الدور ؟ لأنه لا يؤمن من نبشه وطرحه ؟ لأن الزمان يطول ، والأملاك تنتقل ورأيت لغيره: أنه إنما كره ذلك خيفة أن يحتاج صاحب الدار إلى بيعها فيكون قد باع موضع قبر فيصير بيعًا للمقبرة ، والله أعلم] (٥).

قال عبد الحق: إنما لم تقلم أظفار الميت و[لم] (٦) تحلق عانته ؛ لأن هذه الأشياء من الفطرة المتوجبة على الأحياء (لا الأموات] (٧) ؛ فقد ارتفعت [العبادة] (٨)

⁽١) في ب : كثر .

⁽٢) في ب : لو .

⁽٣) زيادة من ب

⁽٤) المدونة (١/ ٢١٩) .

⁽٥) سقط من جر .

⁽٦) سقط من أ .

⁽٧) في ب : والميت .

⁽٨) في ب وجد : العبادات .

[عن الميت] (١) فلا يصنع به ما وصفنا ؛ ولهذا قال مالك: إن المحرم إذا مات يحنط؛ لأن العبادات قد ارتفعت عنه وانقطعت بموته فلا معنى لترك تحنيطه .

وقد روى عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ أنها قالت في محرم مات : قد ذهب إحرام صاحبكم (٢) .

قال عبد الحق: وجه كلام ابن القاسم إذا فات الرجل بعض التكبير على الجنازة: إنه لا يكبر حتى يكبر الإمام ، فلأنه إذا أمر بالتكبير قبل [ق/ ٢٧ب] [تكبير] (٣) الإمام ، لم يخل أن يجعلها قضاء لما مضى أو يجعلها لما يستقبل ، أو تكون هذه التكبيرة زائدة لا بما مضى ولا لما يستقبل .

فإن جعلها لما مضى فهذا قضاء ؛ والقضاء إنما يكون بعد فراغ الصلاة هذه رتبته ، وإن جعلها لما يستقبل صار قد كبر قبل إمامه ، وإن لم يكن لما مضى ولا لما يستقبل صار قد كبر خمسًا في الجنازة وليس هذا المذهب .

فإذا بطل ما وصفنا لم يبق إلا [انتظاره] (٤) الإمام [يكبر] (٥) بتكبيره .

ورأيت للشيخ أبى الحسن فى كتابه «الممهد» استحسانًا فى هذه المسألة وهو: أنه إن كان قد جاء بعد ما كبروا بقدر ما يدرك أن يقول بعد التكبير ما جاء من الحمد والصلاة على النبى [_ عليه السلام _] (٦) ويدعو بما تيسر للميت [ساعة] (٧) فيكبر ساعة جاء ، وإن ضاق ذلك عليه حتى لا يدرك بعد التكبير ما وصفنا ، وإن خفف فيه فلينتظر .

⁽١) في ب : عنه .

⁽۲) أخرجه ابن أبي شيبة (۳/۳۰) .

⁽٣) في ب: أن يكبر .

⁽٤) في ب وجـ : أن ينتظر .

⁽٥) في ب: فيكبر.

⁽٦) سقط من ب وجـ .

⁽٧) زيادة من ب .

قال: ووجه هذا الاختيار [أنه] (١) إذا كان إنما يكبر تكبيرة ثم يكبر مع الإمام تكبيرة أخرى وليس بينهما قول شيء مما ذكرنا من الدعاء فلا فرق [حينئذ] (٢) بين هذا وبين قضائه بعد سلام الإمام [متتابعًا ، فإذا لم يقدر على الدعاء بين التكبيرتين كما ذكرنا فالقضاء بعد سلام الإمام] (٣) أمثل ، والله أعلم .

قال بعض [ق/ 19] شيوخنا: إذا غَسَّلَ الرجل ذات محرم منه من فوق الثوب لم يلصقه ببدنها إذا صب الماء ؛ لأنه يصفها ، ولا يباشر جسدها بيده وإنما يصب الماء من تحت الثوب صبا ويجافيه ما قدر .

ونحوه رأيت لابن حبيب قال : فإن لم يجدوا الماء يموها إلى المرافق ، وإنما تيمم إلى الكوعين إذا لم يكن ذو محرم منها .

قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا ؛ في صلاة النساء على الجنازة واحدة واحدة في غير «المدونة» ما لم يطل ذلك . فعلى هذا القول تصلى واحدة بعد أخرى.

وفى بعض روايات «المدونة» : (وليكن صفوفًا) (٤) فعلى هذه الرواية [يكبرن]^(٥) في مرة كلهن ولا تصلى واحدة بعد أخرى ، والله أعلم .

قال عبد الحق: إنما كره [ق/ ١٢ج] المعصفر في الكفن وأجيز المصبوغ بالورس والزعفران (٦) ؛ لأن المعصفر زينة وليس بطيب ، والورس والزعفران طيب .

قال بعض شيوخنا ؛ إذا وجد من الميت نصف البدن فأقل ، لم يصل عليه ، وإنما يصلى عليه إذا وجد أكثر من [نصف] (٧) ؛ لأن ذلك هو جل البدن وأكثره .

⁽١) زيادة من ب .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) سقط من أ .

⁽³⁾ Illeis (1/ ۲77).

⁽٥) في ب : يكبرون .

⁽٦) المدونة (١/ ٥٥٥) .

⁽V) سقط من ب .

قال : ولو وجدت عظام الميت كلها لصلى عليه ؛ لأنها في اجتماعها أكثر [البدن] (١) .

قال بعض شيوخنا: إنما يجبر المجوس على الإسلام إذا أخذناهم عنوة وسبيناهم، فأما من اشتريناه من أحرار ذمتنا فهم كأهل ذمتنا منهم ، لا يجبرون على الإسلام ، وكذلك ما اشتريناه من الحربيين يقدمون علينا بأمان لا نجبرهم أيضًا على الإسلام .

ورأيت في «المستخرجه» نحو هذا الذي ذكره .

قال عبد الحق: رأيت لبعض البغداديين قال: إنما المكروه [ق/ ٢٨ب] من البناء على القبور أن يبنى على القبر أدراج ودكان، أو يبنى حواليه في ملك أحد بغير رضاه، أو لأنه إذا كان موضعًا مباحًا ضيق على الناس ببنيانه.

وأما إذا كان في ملكه أو في ملك من [أذن] (٢) له فيجوز أن يبنى حواليه بيتًا أو حائطًا يصونه .

اعلم أن [قوله] (٣): (من كانت الصلاة إليه من قاض أو صاحب شرطة أو وال هو أحق بالصلاة من الأولياء) (١) إنما يعنى: إذا كانت إليه صلاة الجمعة والخطبة ، وإنما يكون صاحب الصلاة والمنبر أحق من الأولياء إذا كان إليه سلطان الحكم من قضاء أو شرطة ، وإلا فهو كسائر الناس ، هكذا قال سحنون [رحمه الله] (٥).

قال ابن حبيب [رحمه الله] (٦) في صلاة الجنائز : إذا اجتمع رجل وصبى وامرأة كان الرجل يلى الإمام ثم الصبى ثم المرأة .

وإن كان حر وعبد فالحر يلي الإمام وإن كان صغيرًا .

⁽١) في ب: من البدن .

⁽٢) في ب : يأذن .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) المدونة (١/ ٢٦٢) .

⁽٥) زيادة من ب

⁽٦) زيادة من ب .

وأما عبد وامرأة فالعبد يلى الإمام .

هكذا قال لى من لقيت من أصحاب مالك .

قال غيرواحد من علمائنا ، وإذا لم يستهل السقط وإن تحرك وفتح عينيه لم يحكم له بحكم الحي ، وليس حركته تدل على كون [حكم] (١) الحياة فيه ؛ ألا ترى أنه قد كان متحركًا في بطن أمه ثم لم يكن ذلك دليلاً على حياته .

وكذلك لو عطس ؛ لجواز أن تكون ريحًا خرجت من أنفه .

ولو بال لم يكن البول أيضاً يدل على حياته ؛ لأن الميت قد يبول ؛ لأن ذلك يكون من استرخاء المواسك وذلك ماء اجتمع في [مثانته] (٢) وحركة فمه للمص من الحركات التي تقدمت في البطن ، وكذلك حركة سائر بدنه ، وقد يتحرك المذبوح .

وقد قال النبى - عليه السلام - : « ما من مولود يولد إلا طعن الشيطان فى خاصرته إلا عيسى ابن مريم ؛ ألا ترون إلى بكائه ؟ » (٣) . أو كما قال . فعلم بهذا الخبر أن صياحه وبكائه يسبق حركته .

قوله: (تخرج المرأة على جنازة ولدها ووالدها وأخيها) (٤) إذا كان يعرف أن مثلها تخرج على مثلهم وإن كانت شابة .

ثم قال : (ويكره أن تخرج على غيرها) ولا ممن لا ينكر لها الخروج [عليهم]^(٥) من [قرابتها] ^(٦) .

قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا ، هذا اللفظ قد يشكل .

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) في أ : مثانيه .

⁽٣) أخرجه البخاري (٣١١٢) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه ، بلفظ مقارب .

⁽٤) المدونة (١/ ٢٦٢) .

⁽٥) سقط من ب .

⁽٦) في ب قربائها .

وقد وقعت المسألة في «المبسوط» لإسماعيل القاضي _ رحمه الله _ بينة ، قال فيه: ويكره أن تخرج على غيرها ولا الذين لا ينكر لها الخروج عليهم . فجعل في موضع «ممن» «الذين» ، [فهم] (١) الذين قدم أولاً .

أراد أنها لا تخرج [على غيرها] (٢) فتدبر ذلك فهو كلام بيِّن .

وأما لفظ «الكتاب» ففيه إشكال (٣). [ق/ ٢٩ب] وسألت الشيخ أبا عمران موسى بن عيسى [الفاسى] (٤) _ رحمه الله _ عما قيل : أن صلاة الناس على النبى _ عليه السلام _ إذا مات لم تكن بأربع تكبيرات حسب صلاته على موتانا ، وإنما كان الرجل يأتى فيقول : صلى الله عليك يا رسول الله وفعل لك ، ونحو هذا من الكلام فأنكر [ق/ ٢٠] ذلك ، ورأى أن ما ذكرت له ليس بصحيح .

ورأيت في «الواضحة» أن النبي _ عليه السلام _ كُبر عليه بعد موته أربع تكبيرات.

وفى كتاب ابن القصار [القاضي] (٥) البغدادى قال : ذكر أصحابنا أن الناس كانوا يجتمعون أفواجًا في قفون بحضرته ويدعون ، وأن الصلاة عليه عليه عليه عليه مرة واحدة .

ومنهم من قال: لم يصل عليه أصلاً وإنما كانوا يدعون .

وسمعت الشيخ أبا عمران يقول فيما ذكر مالك في قول النبي _ عليه السلام _ «أنزل القرآن على سبعة أحرف » (٦) أن ذلك مثل «يصنعون» و «يعملون» أو نحو

⁽١) في أ : فهو .

⁽٢) في ب وجـ : عليهم .

⁽٣) ورد فى النسخة ب: تم الجزء الأول بحمد الله وعونه وتأييده ، وصلى الله على محمد نبيه وعلى آله وسلم .

⁽٤) في ب: القاضي .

⁽٥) سقط من ب .

⁽٦) أخرجه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (٨١٨) من حديث عمر رضي الله عنه .

هذا.

قال: إنما أراد مالك ضرب المثل باللفظ الذى ذكر كأنه يريد أن تلك السبعة التى نص [الرسول] (١) _ عليه السلام _ عليها على هذا المعنى اللفظ مختلف والمعنى واحد.

ولم يرد مالك أن يبدل اللفظ بنفسه فيوضع مكان «يصنعون» «يعملون» ونحو ذلك .

وضعف تأويل الشيخ أبى الحسن فى ذلك المكتوب عنه فى «حواشى كتاب ابن مزين» ، والذى ذكر عن الشيخ أبى الحسن وقال : لعله يريد إذا جرى هذا على غير التعمد ، وأما مالك فينكر أن يبدل حروف ألفاظ حديث النبى ـ عليه السلام ـ وإن كان المعنى واحدًا تعظيمًا وإجلالاً فكيف فى كتاب الله عز [وعلا] (٢) .

وقال الشيخ أبو عمران في الحالف بالعجمية : لا تجب عليه الكفارة إذا حنث إذا عبر عن اسم الله بالعجمية ، ولم يره كالحالف بالله .

قال : واستحب له أن يكفر ، ولم يوجب ذلك .

وذكر الشيخ اختلافًا في اليدين كيف تكون عند تكبيرة الإحرام ؛ فذكر عن سحنون _ رحمه الله _ أنها تكون مبسوطة ، وعن أبي العباس الأبياني _ رحمه الله _ أنها تكون قائمة .

وكذلك ذكر لى عن بعض الـقرويين عن الشيخ أبى الحـسن : أنه كان يحـرم وأصابع يديه قائمة إلى فوق ويحنيها شيئًا يسيرًا .

وذكر الشيخ [أبو عمران] (٣) إذا وطئ الرجل [زوجته] (٤) بين الفخذين وأنزل

⁽١) في ب : النبي .

⁽٢) في ب : وجل .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) سقط من ب .

الماء ودخل في فرجها ثم طلقها ، ولم يكن منه إليها غير ما وصفنا ثم ظهر بها حمل أن الحمل لاحق به .

وأما الصداق فيجرى على القولين فيمن افتض امرأته بأصبعه ثم طلقها ؛ فقيل : عليه ما شانها به مع نصف الصداق ، وقيل : الصداق كله .

وسألت الشيخ عمن صلى بثوب مغصوب ، أو على أرض مغصوبة ، أو توضأ عاء مغصوب وصلى ؟

فقال : كل ذلك سواء لا إعادة عليه ، وحكى عن بعض البغداديين أنه قال : هي مسألة إجماع .

قال : وفيها قول شاذ يجوز أن يكون بعد انعقاد الإجماع .

اعترضت على الشيخ بقول من يرى فساد المنهى عنه إذا فعل ويراه كلاً فعل .

فقال: إن النهى فيما وصفت إنما ينطلق على منع صاحب [ق/ ٣٠] من شبيه، وأما إيقاع العبادة فيه فليس من ذلك كما قلنا: إن ذبيحة السارق ليست بحرام لأنه [لا] (١) فساد في نفس التذكية وإنما عداؤه في السرقة ؛ فكذلك ما وصفت .

وسألته عن صلاة الناس بمُسمع يكبر لهم إذا كبر الإمام ويسمعهم السلام إذا سلم؟ فقال: قد كان [الشيخ] (٢) أبو القاسم يفعله .

أراه يريد ابن شبلون .

قال لى : وقد أجاب الشيخ أبو الحسن محرز _ رحمه الله _ باستخفاف ذلك ، و[أن] (٣) ابن عبد الحكم أمر المؤذنيين به .

قال الشيخ في ما ذكر الشيخ أبو الحسن بن القابسي في كتابه «الممهد» في المربوط في الخشبة ونحوه: إذا لم يتوصل إلى ما يتوضأ به، ولا تراب يتيممم به أنه يومئ

⁽١) سقط من ب .

⁽۲) زیادة من ب

⁽٣) زيادة من ب

للتراب كما يومئ المريض للسجود والركوع: ليس هذا القول بصحيح ؛ وذلك أن الإجماع على الإيماء والجلوس في الضرورة وعدم الاستطاعة أنهما عوض ، والأثر ورد بذلك أيضًا .

والنوافل تجوز على حال القيام والجلوس والإيماء حسب ما وردت [الشريعة فيها] (١) ، ولولا ذلك لمنعنا منه فيها .

والصلاة _ نافلة كانت أو فريضة _ لا تؤدى إلا بطهارة الماء أو بما يقوم مقامه وهو التراب ، وقد قال عليه السلام : «لا تقبل صلاة بغير طهور» (٢) ؛ فالأمر مفترق فيما وصفنا فاعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين محتجًا على طهارة عرق شارب الخمر ونحوه : لما كانت الخمر إذا تخللت طاهرة ، يريد : [على] (٣) أنها هي العين لنفسها وإنما أوجد الله فيها عرضًا لا جسمًا [قبل الجسم الأول] (٤) كان العرق أولاً وآخرًا في كونه طاهرًا ؛ إذ ليس هو الجسم المأكول أو المشروب . فهذا على شدة حوالته وانقلاب أمره أيسر وأولى بالطهارة ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا ، ويدل أن العرق ليس نفس ما شرب أو أكل : أن الإنسان لو شرب لونًا ما لم يخرج عرق على صورة ما تناول ، ولا يخرج العرق إلا على صورة واحدة ؛ فدل أنه ليس نفس المأكول أو المشروب فلم يكن نجسًا .

قال عبد الحق ، وهي مسألة تنازع فيها ، والصواب ما ذكرنا من طهارة عرق شارب الخمر ، والنصراني إذا تيقنت طهارة بدنه ، والجلالة [ق/ ٢١] من

⁽١) في ب: به الشريعة .

⁽۲) أخرجه أبو داود (٥٩) والنسائى (١٣٩) وأحمد (٢٠٧٢) والدارمى (٦٨٦) وابن حبان (٢٠٥) والطيالسى (١٣١٩) والطبرانى فى «الكبير» (٥٠٥) والبزار (٢٣٢٩) من حديث أبى المليح عن أبيه .

قال الألباني : صحيح .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في ب: بل الجسم هو الأول .

الأنعام، والله أعلم.

اعلم أن من توضأ [فنوى] (١) لصلاة بعينها فأراد أن يصلى بذلك الوضوء غيرها هذا على قولين ؛ فعلى قوله : (لا يصح رفض الوضوء) له أن يصلى به غير تلك الصلاة ، وعلى قوله (يصح رفض الوضوء) فلا يصلى به غير تلك الصلاة ؛ لأنه لما خص الوضوء لها رفض ذلك لغيرها . وذكره الشيخ أبو عمران عن ابن القصار [القاضي] (٢) البغدادى ؛ فاعلم ذلك .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا اغتسل رجل من جنابة ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام: لا غسل عليه ولا وضوء إذا ارتد بعد أن توضأ عند ابن القاسم إلا استحبابًا ، وإنما قال [بإيجاب] (٣) الوضوء يحيى بن عمر .

أعرف في «كتاب ابن شعبان» أنه قال في هذا المرتد: يغتسل إذا عاد إلى الإسلام.

تم كتاب الجنائز بصول الله وعونه

⁽١) في ب : ينوى .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) في أ : إيجاب .

بينم الذالجمن الهيم كتاب الصيام

ذكر أبو محمد في كتابه « النوادر » : لابن ميسر: إذا نقل رجل إلى أهل بلد أن أهل بلد أن أهل بلدة رأوا الهلال يلزم الناس الصوم بقوله ، وإنه من باب قبول الخبر. قال أبو محمد : كما ينقل الرجل ذلك لأهله وابنته البكر.

قال [الشيخ] (١) أبو عمران في « الأصل » لابن ميسر شيء ليس هكذا النقل ، وإنما قال : إذا وجه القوم رجلاً إلى [أهل] (٢) بلدة فأخبرهم أنهم رأوا الهلال إنهم يصومون بقوله ، فهذا قد صار ، كالمكشف لهم ، فأما على نقل أبى محمد فلا يلزمهم الصوم .

ولا فرق بين شهادته أنه رأى الهلال ولا بين شهادته على قوم أنهم رأوه ، وليس هذا كنقل الرجل إلى أهله ؛ لأن الرجل هو القائم على أهله والناظر [لهم] (٣) فاعلم ذلك .

قال الشیخ أبو عمران: والذی ذکر أبو محمد عن ابن المواز فی الذی صام رمضان ینوی به قضاء رمضان علیه: أنه لا یجزئه عن واحد منهما . . . إلی آخر قبوله . وقال : یذکر هذا عنه ولم أروه ؛ التلبانی هو الذی ذکره عن ابن المواز ، فاعلمه .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا طهرت المرأة من حيضها قبل الفجر ولم تعلم بذلك إلا بعد الفجر يجزئها الصوم وإن كانت لم تبيته ، وليست كالمسافر ونحوه ممن عليه التبييت كل ليلة ولا يصح له الصوم إلا بذلك .

⁽١) سقط من أ.

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) سقط من أ .

لأن هذه إذا طهرت توجه عليها الصوم وصارت لا محيص لها منه فكفاها التبييت المتقدم .

والمسافر هو باق على التخيير في الصوم والفطر ؛ فلذلك لم يكن [له] (١) بد من نية التبييت وإلا لم يجزئه الصوم ، وفي « المدونة »(٢) بيان ما قلناه ؛ وذلك قوله في التي طهرت فشكت هل كان ذلك قبل الفجر أو بعده فجعلها تقضى ؛ لاحتمال أن تكون طهرت بعد الفجر . فلو كان التبييت يراعي لاحتج بعدم التبييت دون أن يحتج بأنها قد تكون طهرت بعد الفجر ، فاعلم ذلك .

وجه قول من ذهب إلى شاهدين على الهلال تجوز شهادتهما فى الصحو وغيره فى مطر كثير أو غيره: أن منازل القمر ليس يعرفها كل الناس ؛ فصار ذلك من باب الاجتهاد فجاز فيه رجلان لهذا ، والله أعلم.

حكى لى بعض القرويين: أن الطائى _ رحمه الله _ عرض بهذا الاحتجاج لما قيل له: إن الشيخ أبا الحسن لم يكن يذهب إلى هذا القول.

قال عبد الحق : الفجر فجران، والشفق شفقان ؛ فالفجر الأول : هو المستطيل الذي لا يوجب شيئاً .

والفجر الثانى: المعترض فى أقصى المشرق ذاهبًا من القبلة إلى دبر القبلة هو الذى يعتبر به .

والشفق الأول هو : الحمرة الباقية في المغرب من بقايا شعاع [ق / ٣٢ب] الشمس . والشفق الثاني هو : البياض .

والاسم الأخص بالشفق هو: الحمرة.

وقـول مالك : (ومـا هو إلا شيء [تفكرت] (٣) فيـه منذ قريب) (٤) لم تكن

⁽١) زيادة من ب .

⁽٢) المدونة (١/ ٢٧٥).

⁽٣) في المدونة : فكرت .

⁽٤) المدونة (١/ ٢٦٥) .

فكرته فى صورة الفجر ، وإنما فكر فى الاحتجاج [بالفجر] (١) الأول على مخالفه فى صلاة العشاء الآخرة ؛ وذلك أن مخالفه يقول : لا تصل العشاء حتى يذهب البياض الباقى بعد الحمرة .

ووجه الاحتجاج في ذلك: أنه لما كان الفجر الأول لا حكم له عنده ، وعند مخالف وهو بياض قبل البياض المعترض المنتشر في الأفق ، كذلك ينبغي أن يكون البياض الذي بعد الحمرة لا يلتفت أيضاً إليه ؛ لأنهما جميعاً بياضان في طرفي الليل فلا يعتبر بهما .

وقد ذكر عن الخليل [بن أحمد] (٢) وغيره أنهم راعوا البياض الباقى بعد الحمرة فوجدوه لا يغيب حتى يطلع الفجر ؛ فرأى مالك أن آخر هذا البياض وأوله سواء لا حكم له ولا يلتفت إلى مراعاته ، والله أعلم .

وقد عبر عن هذا المعنى بعض البغداديين بأن قال : وجدنا ثلاث طوالع على النهار وهي : الفجر الأول ، والفجر الثاني ، وطلوع الشمس ، وثلاث غوارب تلى الليل وهي : غروب الشمس ، والشفق الأول ، والشفق الثاني .

فلما اتفقنا أن الاعتبار بالطالعة الوسطى كذلك يلزم أن يكون الاعتبار بالغاربة الوسطى ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قول مالك في احتجاجه على مخالفه [ق/ ٢٢] في الصيام بشهادة رجل واحد: (أرأيت إن أغمى آخر الشهر كيف يصنعون) (٣) ؟ احتجاج [واضح] (٤) ؛ وذلك أن مخالفه يقول: يصام بشهادة رجل ولا يفطر إلا بشهادة رجلين ، فإذا صاموا بشهادة رجل وأغمى آخر الشهر كما وصف مالك فلا بد لهم من أحد أمرين: إما أن يكملوا ثلاثين على شهادة الذين صاموا بشهادته ويفطرون ،

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) المدونة (١/ ٢٦٦) .

⁽٤) في ب : واحد .

أو [يصوموا] (١) أحد وثلاثين يومًا .

فإن أكلموا ثـلاثين وأفطروا نقضـوا قـولهم ؛ إذ من قـولهم : إنه لا يفطر إلا بشهادة رجلين ، فقد صاروا أفطروا بشهادة رجل وصاموا بشهادته ، وإن صاموا أحداً وثلاثين [وخالفوا الأمة؛ لأن الشهر لا يكون أحدًا وثلاثين] (٢).

ثم [إنهم] (٣) مع مخالفتهم للأمة كأنهم مكذبون لشهادتهم الذي صاموا بقوله .

وأما اعتلالهم بأن الإنسان متهم على الفطر ولا يدركه تهمة في الصوم ، فهو كلام غير صحيح وذلك أن التهمة غير مرتفعة في الصوم ؛ وذلك أنه يجوز أن يجب للشاهد بدخول الشهر حقوق أو يسقط عنه [حقوق] (٤) فيستعجل ذلك ، فالتهمة موجودة غير مرتفعة ، والكلام معهم يطول في هذه المسألة ويخرجنا عما قصدناه .

قال عبد الحق: ذكر عن الشيخ أبى الحسن أنه قال : إذا نظر الصائم [نظرة] (٥) متعمدًا ، فأنزل عليه القضاء والكفارة . وهو كلام حسن .

وقوله في «المدونة» (٦) : (إن تابع النظر) إنما شـرطه لأنه لم يقصــد اللذة بالنظر الأول ولا تعمد ذلك ، والله أعلم .

قال ابن القوطي: إذا وجد المسافر امرأته النصرانية قد طهرت في يوم من حيضتها أو لم تكن حائضًا لا يطأها ، لأنها [متعمدة] (٧) فيما تركت من الإسلام والصوم .

قال عبد الحق : [ق/ ٣٣ب] وأنكر بعض شيوخنا منعه لجواز وطئها إذا كانت

⁽١) في أ : يصومون .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) سقط من جر .

⁽٤) سقط من أ ، ب .

⁽٥) سقط من ب .

⁽٦) المدرنة (١/ ٢٧٠).

⁽٧) في جـ : متعدية .

قد طهرت من حيضتها في ذلك اليوم الذي قدم فيه من أجل أنها لو كانت مسلمة وقد طهرت من حيضتها [في يوم قدم أو أسلمت] (١) في يومها ذلك الذي طهرت فيه جاز وطؤها ؛ فليس كونها نصرانية بأعظم من ذلك .

وأما إذا لم تكن حائضًا فيستقيم أنه لا يطأها إذ هي مخاطبة بالإسلام على ما [تقدم] (٢) ، والله أعلم .

قال عبد الحق : إذا لم يدر الأسير أصام قبل رمضان أو بعده فعند ابن القاسم يعيد الصوم ، ولا يزول الفرض عنه بغير يقين .

وإن صام شعبان سنين فقيل: يقضى شهراً واحداً _ وهو الآخر _ لأن شعبان الأول ساقط، وما بعد كل رمضان يجزئ عما قبله، وقيل: يقضى جميع الشهور كلها لاختلاف نيته فى ذلك ؛ لأن شعبان الثانى لم ينو به الأول وكذلك [الثانى لم ينو به الثالث] (٣).

ولو صام شوال سنين قضى يومًا واحدًا من كل شهر _ وهو يوم الفطر .

قال محمد بن عبد الحكم فى كتاب «أحكام القرآن» من كتبه: إذا صام شوال فليقض يوم الفطر إن كان رمضان الذى أفطره مثل عدد شوال الذى صامه من الأيام، أوإن كان رمضان ثلاثين يومًا وشوال الذى صامه تسعة وعشرين يومًا فليقض يومين: يومًا مكان يوم الفطر، ويومًا يكمل به ثلاثين يومًا] (٤).

وإن كان شوال الذى صامه ثلاثين يومًا ورمضان تسعة وعشرين يومًا فلا شيء عليه ، وليس عليه قيضاء يوم الفطر ؛ لأنه قد صام تسعة وعشرين فليس عليه عدة الأيام التي أفطر .

قال عبد الحق: إذا اجتمع على رجل صوم هدى وقضاء رمضان ؛ مثل أن

⁽١) في ب: ثم قدم وأسلمت .

⁽٢) في أ: قدم .

⁽٣) في ب تقديم وتأخير .

⁽٤) سقط من ب وجـ .

يكون عليه سبعة [أيام] (١) للهدى [ق/١٣ج] ومثلها لقضاء رمضان ، وقد بقى من شعبان أربعة عشر يومًا فإنه يبدأ بصوم الهدى ثم يصوم لقضاء رمضان ؛ لأن الأيام التي بقيت من شعبان فيها كفاية لذلك .

وإن لم يبق من شعبان إلا سبعة أيام صامها لقضاء رمضان ؛ لأنه أوكد ، ثم يصوم للهدى بعد فراغه من رمضان المقبل .

وإنما أمر قبل دخول رمضان أن يبدأ بصوم الهدى ليتصل صومه بما كان صامه في الحج .

فإن لم يصم للهدى ولا للقضاء حتى دخل رمضان [آخر فصامه] ($^{(7)}$ فينبغى أن يبدأ بعده بصوم قضاء رمضان المتقدم ثم يصوم ما لزمه [للهدي] ($^{(7)}$).

وإنما وجب فيما قدمنا أن يبدأ بصوم رمضان عند تضايق الوقت ؛ لأنه إن بدأ بصوم الهدى تعلق عليه حكم آخر إن لم يبدأ به كان أولى لهذا ، والله أعلم .

قال عبد الحق: اعلم أنه إذا لم يصم قضاء رمضان إلى أن دخل شعبان فمرضه كله لا إطعام عليه ؛ لأن القضاء سائغ له تأخيره إلى شعبان [وقد مرض شعبان] (٤) فليس بمفطر ، وإنما يراعى ما ذكر في «الكتاب» [ق/ ٢٣] من تركه القضاء بعد الإتيان من السفر وبعد الإفاقة من المرض في شهر شعبان ؛ لأن ذلك هو آخر ما يجوز له أن يؤخر القضاء إليه .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا ابتدأ الذي عليه صوم متتابع غير معين في أول الهلال فأفطر أيام الذبح أو أفطر ناسيًا أو لمرض وكان ذلك الشهر تسعًا وعشرين: ليس عليه إلا عدد ما أفطر ، بخلاف لو ابتدأ صومه على غير الهلال هذا يكمل

⁽١) زيادة من ب

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) في جـ : من الهدى .

⁽٤) سقط من ب .

وقد ذهب بعض الناس في هذا الذي أفطر أيام الذبح أنه يتم ثلاثين ، بخلاف إذا أفطر ناسيًا أو لمرض ، هذا إنما عليه عدد ما أفطر فقط .

قال: لأن الذي أفطر أيام الذبح وإن كان قد ابتدأ صومه [ق/ ٣٤] على الهلال قد دخل على تفرقة الصوم ولم يبتدئ على اتصاله [بعلمه] (١) أن أيام الذبح تفطر.

والذي أفطر سهواً أو لمرض لم يبتدئ على تفرقة الصوم.

والقول الأول [أصوب] (٢) عندي ، والله أعلم .

قال عبد الحق : ذهب شيوخنا من القرويين في ناذر سنة بعينها : أنه لا يقضى رمضان على القولين جميعًا .

وكذلك الذى ينذر صلاة يوم ليس عليه أن يقضى مقدار صلاة الظهر وصلاة العصر على القولين [جميعًا] (٣) .

وأما بعد صلاة العصر فيقضى مثل ما يصلى فى ذلك الوقت لو جازت الصلاة على التقدير على أحد القولين ؛ مثل أيام النحر التى اختلف قوله فى قضائها قال : لأنه صائم فى رمضان فهو خارج عن نذره ، والذى نذر صلاة يوم قد علم أيضًا أنه لابد له من صلاة الظهر والعصر فذلك خارج عن نذره ، وما لا صلاة فيه _ أعنى بعد العصر _ هو مثل أيام النحر التى هو فيها غير صائم ، [ثم] (٤) يدخل الاختلاف فى قضاء ذلك .

وقال غيره من شيوخنا: بل الخلاف يدخل في هذا كله .

⁽١) في ب: لعمله .

⁽٢) في ب: الصواب.

⁽٣) سقط من أ وج. .

⁽٤) سقط من ب وج. .

وكذلك في «كتاب أبى بكر الأبهري» الخلاف من قول مالك فيما وصفنا ؛ فاعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا وطئ [الرجل] (١) في رمضان فكفر ، ثم وطئ تارة أخرى في ذلك اليوم وجبت عليه كفارة ثانية .

[وأما إن] (٢) لم يكفر حتى وطئ مرارًا فهذا الذي يجزئه كفارة واحدة.

قال: ومثل هذا موجود في أصولهم كثير، من ذلك الذي يكرر ما يجب فيه الفدية من صيد أو لبس أو طيب وهو محرم إنه يجزئه من ذلك فدية واحدة. ولو أنه أخرج الفدية ثم عمد ففعل ذلك افتدى تارة أخرى، وكذلك الذي يكرر الفدية إنما عليه حد واحد.

ولو قذف فحد ثم عاد فقذف كرر عليه الحد ، واحتج بأنه إذا كفر ثم عمد بعد ذلك فوطئ فالوطء محظور عليه ، وحرمة اليوم باقية لا يسوغ له انتهاكها ؛ فوجب أن يكون لفعله حكم مستأنف .

وخالفه غيره من شيوخنا وقال؛ لا فرق بين أن يخرج الكفارة ثم يطأ أو يطأ مرارًا إنه ليس عليه في ذلك [إلا] (٣) كفارة واحدة ؛ لأن صوم ذلك اليوم قد وجب قضاؤه وقد هتك حرمته ؛ فتعلقت عليه الكفارة فليس يتكرر ذلك عليه.

وقيل لي: إن مثل هذا ذكره ابن القصار القاضى البغدادى في كتابه «الكبير» [في] (٤) مسائل الخلاف.

قال عبد الحق: يكفر الرجل عن نفسه بأحد ثلاثة أشياء: إما عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكينًا ، وإن كان مالك يستحب له الإطعام.

⁽١) زيادة من ب وج. .

⁽٢) في ب: إن كان .

⁽٣) في جـ : سوى .

⁽٤) سقط من أ .

وأما إذا أكره زوجته الحرة فيكفر عنها بأحد شيئين : إما بعتق رقبة أو إطعام ستين مسكيناً ، لأنه لا يصوم أحد عن أحد .

وأما إذا وطئ أمته فيكفر عنها بالإطعام ؛ إذ لا يصوم عنها ، والولاء في العتق لا يثبت لها .

ولو طاوعت الأمة لكفر السيد عنها وذلك كالإكراه للرق الذي فيها ؛ ألا ترى أن المستحقة لا تحد من وطء السيد [لها] (١) وإن [طاوعت] (٢) .

قال بعض شيوخنا من القرويين: وإذا وطئ زوجته وهي مكرهة فوجب عليه أن يكفر عنها ، فإن لم يكن عنده ما يكفر به فكفرت المرأة من مال نفسها بالإطعام رجعت على الزوج بالأقل من مكيلة الطعام أو بالثمن الذي اشترت به ذلك الطعام أو قيمة العتق أي ذلك أقل رجعت به، وليست كالحميل يشتري ما يحمل به من عرض أو طعام ، ويدفع ذلك [للطالب] (٣) ؛ هذا يرجع بالثمن الذي اشتراه به الحميل أقل رجعاً لأن الحميل مأخوذ بذلك ، والغريم قد علم أنه إذا طولب به الحميل فقد يشتري ذلك بثمن أو يؤديه من عنده ؛ فعلى ذلك دخل الغريم.

والزوجة لم تكن مضطرة إلى أن تكفر عن نفسها ولا مأخوذة بذلك فإنما هى كأجنبى ودى عن الغريم لا كحميل ؛ فالأجنبى إنما يرجع أيضاً بالأقل من الثمن الذى اشترى به أو قيمة العروض أو مثل الطعام إن كان طعاماً أو الدين الذى قبل الغريم ؛ لأن الأجنبى لم يكن يلزمه ذلك وإنما هو متطوع ، والزوجة مثل الأجنبى سواء، بخلاف الحميل ، والله أعلم.

قال بعض [أصحابنا] (٤) : ويكفر العبد والأمة بالصيام إلا أن يضر ذلك السيد فيبقى ديناً عليهما إلا أن يأذن لهما السيد في الإطعام.

⁽١) سقط من جه .

⁽٢) في جـ : طاعت .

⁽٣) في جد: إلى الطالب.

⁽٤) في جـ : شيوخنا .

وإن فعل العبد بمن يلزمه أن يكفر عنه ، فهى جناية إما أن يسلمه سيده فيها أو يفديه بالأقل من ذلك أو من قيمته.

وإن طلبت المفعول بها أخذ ذلك وتصوم عن نفسها لم يجز وإن رضى السيد ؛ لأنه لم يجب لها ؛ فيصير ثمنا للصيام ، والصيام لا ثمن له .

قال عبد الحق: إذا صام رمضان ينوى به قضاء رمضان آخر قال: (يجزئه وعليه قضاء الآخر) (١).

اختلف في ضبط هذا اللفظ (الآخر) بفتح الخاء أو بكسرها . وأصوب القولين أن يجزئه ذلك عن الشهر الذي حضر ويقضى الأول ، وهو معنى ما في «الكتاب»، وليست كمسألة الحج.

قال إسماعيل القاضي: تفريق ابن القاسم بين الحج والصوم هاهنا صواب ؛ لأن شهر رمضان مفترض [بعينه] (٢) وليس الحج مفترضاً في سنة بعينها .

قال عبد الحق ، فإذا أجزأه عن هذا الشهر الذى حضر على هذا التأويل فعليه الإطعام عن الشهر الأول لتفريطه إلى أن دخل رمضان ثان .

وأما على تأول من قال: إنه يجزئه عن الشهر الأول وعليه قضاء رمضان الثاني، فليس عليه أن يطعم للأول ؛ لأنه إنما يتوجه الإطعام بدخول رمضان [عليه] (٣) للصيام الذي يقطعه عن قضاء الشهر، وهاهنا لم يقطع عليه شيء لما كان هذا الرمضان يجزئه عن الشهر الأول، والله أعلم.

قال عبد الحق: إن قيل: لم إذا صام رمضان ينوى به قضاء رمضان عليه يجزئه عن أحدهما على الاختلاف الذي وصفت في تأويل ذلك ، وإذا صام شعبان ورمضان عن ظهاره لا يجزئه رمضان لفرضه ولا لظهاره ، فما الفرق بين ذلك؟.

والجواب : أنه إذا صام رمضان ينوى به قيضاء رمضان آخر فهذا قد صامه لمثله

⁽١) المدونة (١ / ٢٨٧) .

⁽٢) في جد : لعينه .

⁽٣) سقط من جه .

فى الرتبة والقوة ؛ فأخرج صوم فرض لفرض فناب عن أحدهما والآخر أخرجه لغير فرض وصامه لما ليس من جنسه ولا فى [وقـته] (١) فلم يجزئه عن واحـد منهما لهذا، والله أعلم.

قال عبد الحق: قال غير واحد من شيوخنا: من رفض صلاته أو رفض صومه كان رافضاً بخلاف [ق/ ١٤جـ] من رفض إحرامـه أو رفض وضوءه بعد كماله أو في خلاله .

والفرق بين ذلك: أن الفرض في الصوم الإمساك ، فإذا رفض الإمساك الشرعي المخاطب [به] (٢) وأتى بنية الفطر فقد حصل منه ضد ما خوطب به من الإمساك ؟ فبطل صومه ، والصلاة أيضاً إنما سبيلها اتصال عملها على ما أوجبه الشرع فإذا رفضها ونوى تركها حتى استقر في نفسه أنه يحدث إن شاء أو يمشى ويأكل ويشرب وتمادى على أنه في غير عمل الصلاة فقد حصل منه أيضاً ما ليس من سنة الصلاة ولا سبيلها .

وقد اختلف أصحابنا فيما هو أيسر من هذا فيمن حالت نيته إلى نافلة وهو في فريضة هذا على أنه فعل ذلك سهواً.

فأما العامد العابث فلا خلاف فيه أنه يفسد على نفسه.

وأما من رفض وضوءه بعد كماله فهذا ليس بشيء ؛ لأن حكم الحدث قد ارتفع عنه بطهارته، ورفض الوضوء ليس بحدث دخل عليه نقض طهارته فلم يلتفت إلى رفضه.

وكذلك إذا نوى رفض الوضوء وهو لم يكمله رفضه ليس بشىء ؛ لأن ما غسل من أعضاء الوضوء وحكم الحدث قد ارتفع عنه فلا حكم لرفضه إياه إذا عاد فأكمل باقى وضوئه بالقرب .

⁽١) في جـ: قوته .

⁽٢) سقط من أ ، ب .

كذلك أيضاً رافض إحرامه ليس رفضه بمضاد لما هو فيه [ق / ١٦ج] ؛ لأنه إنما عليه مواضع يأتيها . فإذا رفض إحرامه ثم عاد إلى المواضع التي يخاطب بها ففعلها لم يحصل لرفضه حكم.

وأما إن كان في حين الأفعال التي تجب عليه نوى الرفض وفعلها بغير نية كالطواف ونحوه [فهو] (١) رافض يعد كالتارك لذلك ، والله أعلم.

قول عمر _ رحمه الله: « نعمت البدعة هذه [والتي ينامون عنها أفضل] (7) (7) حين رأى الناس يصلون القيام إنما يعنى بالبدعة جمعهم على قارئ واحد ؛ لأن الناس قبل ذلك إنما كانوا يصلون أوزاعاً فجمعهم عمر على قارئ واحد ؛ فهذا الجمع على قارئ واحد هي البدعة لا الصلاة .

فإن قيل : أليس قد صلى بهم النبى _ عليه السلام _ ثم ترك ذلك فكيف جعل عمر جمعهم على قارئ واحد [هي] (٤) البدعة ؟

فقيل: لما فعل النبى ـ عليه السلام ـ ذلك ثم تركه زالت السنة فصار جمعهم بعد ذلك بدعة حسنة ، هكذا رأيت لأبى محدمد ـ رحمه الله ـ ذكرت المعنى دون اللفظ.

تم كتاب الصوم بحمد الله وعونه

⁽١) في جه: فهذا .

⁽٢) سقط من جر .

⁽٣) أخرجه البخاري (١٩٠٦) من حديث عبد الرحمن بن عبد القاري عن عمر رضي الله عنه.

⁽٤) سقط من جه .

بيتم النا الممن الهيم كتاب (الاعتكاف) (١)

الاعتكاف في اللغة: اللبث.

قال الله تعالى : ﴿ مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ (٢) وقال : ﴿ الَّذِي ظَلْتَ عَلَيْه عَاكِفًا ﴾ (٣) .

فالعكوف : الملازمة الشرعية ، ولا يكون إلا بصوم عند مالك ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ ثُمَّ أَتَمُوا الصّيَامَ إِلَى اللَّيْلُ وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكفُونَ فِي الْمَسَاجِد ﴾ (٤) .

يريد : على الحالة التى أنتم عليها وأنتم صائمون وأشد الأمور علينا فى هذه الآية أن يكون قوله تعالى: ﴿ وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ ﴾(٥) . ويحتمل أن يكون كلاماً مستأنفاً أو عائداً على ما تقدم من ذكر الصوم ، فإذا كان محتملاً ورأينا النبى _ عليه السلام _ اعتكف فى صومه صار فعله واقعاً موقع البيان فاقتضى ذلك [الوجوب] (٦) .

والكلام مع مخالفنا في هذه المسألة يطول ، وليس قصدنا الإكثار في ذلك.

قال عبد الحق: إذا نوى عكوف أيام أو شهر [أو شهور] (٧) لزمه بالدخول فى [أول] (٨) يوم [من أيامها] (٩) ؛ لأن ذلك كله لاتصاله كيوم واحد ، بخلاف من نوى صوماً، هذا وإن نواه متتابعاً لا يلزمه منه إلا اليوم الذى دخل فيه خاصة ؛ لأنه

⁽١) في جه : العكوف .

⁽٢) سورة الأنبياء (٥٢).

⁽٣) سورة طه (٩٧).

⁽٤) سورة البقرة (١٨٧).

⁽٥) سورة البقرة (١٨٧) .

⁽٦) سقط من أ و ب .

⁽٧) زيادة من جـ .

⁽٨) سقط من أ و ب.

⁽٩) في جـ : منها .

ليس عمل الصوم متصلاً ؛ لأن الليل فاصل عن الصوم ، والعكوف عمله [متتابع](١) متصل بالليل والنهار ؛ فهو كاليوم الواحد في الصوم .

والجواز إذا كان ينقلب فيه بالليل إلى منزله مثل الصوم لا يلزمه بالنية والدخول إلا أول يوم منه، وكل يوم إنما [ترتب] (١) عليه بدخوله فيه .

وأما ما لا ينقلب فيه فهو كالعكوف، وبالدخول في أول يوم يلزمه جميعه، فاعلم.

قال عبد الحق: رأيت لبعض البغداديين: إذا شرط في العكوف إن عرض لي كذا لم أعد إلى اعتكافى، أنه إن دخل في الاعتكاف بهذا الشرط لزمه المضى عليه ولم يخرج إلا لضرورة ، فإن خرج لغير ضرورة انتقض اعتكافه ولزمه أن يقضيه.

وإن نذر الاعتكاف على هذا الشرط ولم يدخل فيه لم يلزمه ، فإن دخل لزمه.

قال عبد الحق : قوله في « الكتاب »: (إذا سكر المعتكف) (٢) معناه : من خمر لا من طعام.

ورأيت في كتاب أبي الحسن بن القصار القاضي البغدادي : إذا سرق أو زنا أو قتل. قال: هذا ونحوه مما يجرى مجرى الكبائر ينتقض به اعتكافه.

وقال: إن الأمر محتمل في المسألة ، وحكى أن من الناس من يقول : إن الغيبة والكذب وسائر العصيان ينقض العكوف .

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا: إذا خرجت المعتكفة فوطئها زوجها مكرهة لا تعذر بالإكراه، وينتقض اعتكافها، وعليها ابتداؤه، بخلاف المكرهة في الصوم؛ ألا ترى أن المعتكف إذا وطئ ناسياً يبتدئ اعتكافه، ولا فرق بين سهوه وعمده، والعمد والسهو مختلف في الصوم.

قال عبد الحق: قال غير واحد من شيوخنا في المرأة تنذر اعتكاف شهر بعينه

⁽١) في جه: يترتب.

⁽٢) المدونة (١/ ٢٩٢).

فيموت زوجها أو يطلقها قبل دخول الشهر ، فشرعت في العدة ثم دخل الشهر : إنها تتمادى على العدة ؛ لأن وجوب المبيت في البيت حتى [ق/ ١٧ج] تنقضى العدة ، وقد سبق وجوب الاعتكاف ؛ إذ الاعتكاف إنما ينعقد على ناذره بأن يمكنه الدخول فيه وهو قادر عليه من غير أن يكون عاصياً .

وهذه لما جاء الاعتكاف وهي منهية عن أن تبيت في غير بيتها لم يمكنها ابتداء العكوف بمعصية ؛ فأشبه ذلك الحيضة التي لا يصح معها العكوف ؛ فينبغي أن تصوم هذه المرأة في بيتها ، ولا قضاء عليها لما غلبها عليه الشرع من الاعتكاف كناذر حج عام بعينه فمرضه إنه لا شيء عليه ، والله أعلم.

قال عبد الحق: قول النبى ـ عليه السلام ـ فى ليلة القدر: « التمسوها فى التاسعة والسابعة والخامسة » (١) فى «كتاب ابن مرين»: (لتسع بقين ولسبع بقين ولخمس بقين) فهذا خلاف تفسير ابن حبيب الذى حمل قول مالك على نقصان الشهر ؛ لأن ابن حبيب عد تلك الليلة ولم يجعل ما بعدها تسعاً أو سبعاً أو خمساً كما فى كتاب ابن مزين . فتدبر ذلك .

تم كتاب الاعتكاف بحمد الله وعونه

⁽۱) أخرجـه مالك (۲۹۲) والنسائي في «الكبـرى » (۳۳۹۲) من حديث أنس رضى الله عنه. وأخرجه البخاري (۱۹۱۹) من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه .

١٠٢ ----- الجارا الأول

بيتم الأالجمن الجميم كتاب (الزكاة الأول) (١)

قال الله عز وجل: ﴿ وَاللَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلا يُنفقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (٢) فقوله تعالى: ﴿ وَلا يُنفقُونَهَا ﴾ ، وجمعه إياهما في الضمير دليل على أنهما كالشيء الواحد ؛ فوجب لذلك جمعها في الزكاة ، و[هذا] (٣) كقوله عز وجل : ﴿ وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُ أَن يُرْضُوهُ ﴾ (٤) ولم يقل : أن يرضوهما لما كان رضا الله برضا رسوله عليه السلام.

قال محمد : إذا أخرج عن الذهب ورقاً أو عن الورق ذهباً [أجزأه إذا]^(٥) أخرج القيمة _ قَـلَّت أو كثرت .

وقال ابن حبيب : يخرج قيمة الذهب ورقاً ما لم ينقص ذلك عن عشرة دراهم.

وقول محمد هو الصواب ، وهو معنى ما فى «المدونة »، والله أعلم ؛ وذلك أن القيمة وإن نقصت عن عشرة دراهم فهى تسد مسد الذهب الواجب وتنوب منابه فى الانتفاع ؛ فلم يظلم المساكين شيئاً .

ومما يضعف قول ابن حبيب؛ أنه على مذهبه يخرج القيمة إذا زادت على عشرة دراهم ؛ فكذلك ينبغى أن لا يعتبر النقصان عن عشرة دراهم ؛ إذا سقط تحديد العشرة في وجه سقط في آخر ، والله أعلم.

قال عبد الحق: جرى في «الكتاب» (٦) في مسألة الحلى ، وقد روى ابن

⁽١) في جـ: زكاة الذهب والورق.

⁽٢) سورة التوبة (٣٤).

⁽٣) سقط من أ و ب .

⁽٤) سورة التوبة (٦٢) .

⁽٥) سقط من جه.

⁽٦) المدونة (١/ ٥٠٣).

القاسم وغيره (١) أيضاً: إذا اشترى حلياً أو ورثه فحبسه للبيع كلما احتاج باع أو لتجارة [قال بعض الأندلسيين: هاهنا في بعض الروايات زيادة «زكاة» بعد قوله: كلما احتاج باع أو لتجارة] (٢) وهي ساقطة من بعض الروايات ولا تصح المسألة إلا [بهذه] (٣) اللفظة ؛ لأنها إذا ثبتت دلت على أن الحلى المذكور قبلها في مسألة ابن القاسم وعلي وابن نافع حلى ذهب أو فضة وليس معه حجارة، ودلت أيضاً على أنه لم يأت في هذه [ق/ ١٥ ج]، المسألة للحلى المربوط بالحجارة ذكر إذا كان موروثاً ، وإذا سقطت أدى إليك لفظ «الكتاب» إذا تعاقبته أن من اشترى حلياً أو ورثه وهو مربوط بالحجارة لا يستطيع نزعه أنه بمنزلة العرض يشترى للتجارة أنه يزكية على ما ذكر في المدير وغير المدير ؛ فيستحيل حينئذ معنى المسألة فيما ورث من الحجارة ، ويخرج عن أصل قولهم: فيمن أفاد عروضًا بميراث أو غيره أنه لا زكاة عليه [فيه حتى] (٤) يحول على ثمنه الحول من يوم يقبضه ؛ لأن حجارة الحلى هي كسائر العروض فيما أفيد منها بميراث أو غيره .

قال : وقد رأيت بعض المختصرين اختلفوا في اختصارهم لهذه المسألة ، وما أرى ذلك إلا لما أعلمتك من اختلاف الرواية في اللفظة .

قال عبد الحق: قال غير واحد من شيوخنا: إن الحلى المربوط بالحجارة لا يتسطيع نزعه زكاته على أحد القولين على التحرى لما فيه؛ إذ لا سبيل إلى غير ذلك.

وقال بعضهم: فإن تحرى وزنه فزكاه ثم بعد ذلك بيسير باع جميعه فإنه نقض الثمن على قيمة الحجارة وقيمة ما فيها من الحلية لا على وزن ذلك ؛ فتصير زكاته أولاً على تحرى الوزن ويفض الثمن حين البيع على القيمة لا على الوزن ؛ فما ناب الحجارة زكاه الآن، أعنى : إذا كان غير مدير ، وما ناب الحلية [ق/ ١٨] لم يكن

⁽١) وهي رواية عليّ بن زياد ، وابن نافع أيضاً .

⁽٢) سقط من أ و ب .

⁽٣) في جـ : بثبوت هذه .

⁽٤) زيادة من جـ .

عليه فيه شيء ؛ لأنه قد زكاه فيما تقدم .

قال غيرواحد من شيوخنا: إذا اكترى الأرض للتجارة وزرع فيها طعامًا اشتراه للقنية ، أو كان قد ورثه يريد بذلك الزرع التجارة يثم أقام الطعام بعد أن حصده عنده حولاً وباعه لا زكاة عليه في ثمنه بخلاف إذا كان أصل الطعام قد اشتراه للتجارة ؟ لأن ما أصله قنية لا ينتقل إلى التجارة بالنية ، والله أعلم .

قال عبد الحق: إن اعترض معترض في رواية ابن القاسم فقال: أليس إذا كان أصل العرض للتجارة ينتقل بالنية إلى القنية فلم إذا كان أصله للقنية لا ينقل إلى التجارة بالنية ، فمال الفرق بين ذلك ، فالجواب عن ذلك من وجهين:

أحدهما: أن لنا أن نقول: الأمر في ذلك واحد ؛ وذلك أن ما كان أصله للتجارة لا ينتقل إلى القنية بالنية خاصة بل بنية يقارنها عمل وهو إمساك العرض وترك نقله فيه للتجارة ؛ فكذلك ما كان أصله للقنية لا يكون بالنية للتجارة حتى يتصرف فيه ويشترى ، فهذا وجه .

والوجه الثاني: أنا نقول: أصل العروض القنية ، والتجارة طارئة ؛ فوجب أن يرجع إلى أصله بأدنى الأمور وهى النية ، ولا ينتقل عن أصله إلا بالفعل كالمسافر [الذي] (١) ينتقل عن السفر بالنية ، ولا ينتقل إلى السفر إذا كان مقيماً بالنية حتى يطعن فينتقل عن غير الأصل بأدنى الأمور ولا ينتقل عن الأصل بأدنى ذلك ؛ ألا ترى أن أصل الدراهم والدنانير أن فيها الزكاة ، فلو ردوها بالنية عن أصلها لم تنتقل ، فإذا فعل مع ذلك فعلاً فصاغها وصارت حلياً للبس انتقلت عن أصلها بهذا الفعل الحادث .

وقد رأيت نحو هذا الذي ذكرنا لبعض علمائنا من البغداديين.

قال بعض شيوخنا: إذا اشترى غنما للتجارة عليها صوف تام يوم عقد البيع ثم بعد ذلك جزه وباعه فهذا الصوف كسلعة ثانية اشتراها للتجارة إن أقام الصوف عنده حولاً زكى ثمنه إذا باعه ، ولا يكون ثمنه غلة يستقبل بها حولاً.

⁽١) سقط من جد .

وكذلك النخل يشتريها وفيها تمر مأبور يوم عقد البيع ، هذا على مذهب ابن القاسم .

وعلى قول أشهب: هو غلة وإن كان الصوف يوم عقد البيع تاماً والتمر مأبوراً .

ويؤخذ جواب ابن القاسم وأشهب فيما وصفنا من مسألة كتاب العيوب (١) : إذا رد النخل أو الغنم بعيب وكان يوم عقد البيع في النخل تمر مأبور وعلى ظهر الغنم صوف تام ؛ فالاختلاف في هذا بين ابن القاسم وأشهب يدخل في المسألة التي قدمنا.

قال عبد الحق : قال بعض شيوخنا : ليس على المدير إذا أتى شهره أن يقوم عروضه بالقيمة التي يجدها المضطر في بيع سلعة ، وإنما يقوم سلعة بالقيمة التي يجدها الإنسان إذا باع سلعة على غير الاضطرار الكثير .

فإن قدم وأخرج الزكاة ثم باع بزيادة أو نقصان لم يلتفت إلى ذلك ، وهو أمر قد مضى فاعلم.

قال عبد الحق: هذا الذي أذكره أصل في زكاة ما يقتضي من الدَّين شيئاً فشيئاً وأن تخلل الاقتضاء فوائد كيف يجرى الأمر فيها ؟

مثال ذلك؛ أن يقتضى من دينه خمسة دنانير فينفقها ثم يفيد عشرة دنانير فينفقها بعد حول ثم يقتضى من دينه عشرة : فهذا يزكى العشرة التى اقتضى الآن مع الفائدة التى كان أنفق ، ولا يزكى خمسة الاقتضاء ؛ لأنه لم يحصل له من الدين إلا خمسة عشر ديناراً.

فإن اقتضى من الدين خمسة أخرى بعد هذا زكى هاهنا الخمسة التى اقتضى ، أولاً ؛ لأنه قد كمل له من اقتضاء دينه عشرين دينارًا .

فاعلم أن الفائدة إنما يعتبر من زكاتها بما يقتضى من الدَّين بعدها ، فإذا اقتضى بعدها من الدين ما إن أضافه إليها خاصة كان جميعه نصاباً زكى الفائدة مع ما اقتضاه

⁽١) المدونة (٢ / ٨٥) .

بعدها ، وأما ما يقتضى من الدين فيضيف بعضه إلى بعض ما تقوم قبل الفائدة وما تأخر بعدها ، فإذا كمل له من ذلك ما فيه الزكاة زكى جميع ما اقتضاه أولاً وآخراً.

وإذا تخلل الاقتضاء فوائد فلا يضيف كل فائدة للأخرى ؛ لأنه أنفق ما استفاد قبل علك ما استفاد بعد ذلك ، بخلاف [الدين] (١) الذى لم يزل ملكه عليه قبل اقتضائه.

فحصل مما وصفنا أن كل فائدة ينفقها ثم يفيد بعدها [شيئاً] (٢) وينفقه لا يضيف بعض الفوائد إلى بعض ، [ويضيف إلى كل فائدة ما اقتضى من الدَّين بعدها.

وأما ما اقتضى من الدَّين مرة بعد مرة فيضيف بعضه إلى بعض] (٣) ما تقدم فيه قبل الفوائد وما تأخر.

وما تخلل الفوائد يجمع بعض ذلك كله إلى بعض ، وهذا أصل انفرد به بعض شيوخنا من القرويين على ما وصفته.

قال عبد الحق: جرى في «الكتاب» (٤): أنه إذا أفاد مالاً فيه الزكاة، ثم أفاد بعده مالاً فيه الزكاة أو لا زكاة فيه أنه يزكى كل مال على حوله إلى أن يصيرا جميعاً إلى ما لا زكاة فيه فيجمعهما ثم إن حدث [ق/ ١٨ج] فيهما نماء فرجعا إلى ما فيه الزكاة رجع كل مال على حوله.

بيان هذا الذى وصفه: أن يأتى حول المال الأول فيزكيه ، ثم يصيرا جميعاً قبل تمام الحول الثانى أقل من نصاب في تجر فيهما أو فى أحدهما فيصيرا نصاباً ولم يأت حول الثانى بعده فهاهنا يبقى كل مال على حوله ولا يتغير عما كان عليه ونقص الربح على المالين جميعاً بالحصص إن كانت تجارته بعد خلطها ، وإن تجر فى أحدهما بعينه أبقاه بسربحه على حوله وأبقى الآخر على حوله. ولو كان لما أتى الحول الأول وجدهما أقل من نصاب فجمعهما ثم تجر فيهما أو فى أحدهما قبل تمام حول الثانى

⁽١) زيادة من جـ .

⁽۲) زیادة من جـ .

⁽٣) سقط من جه .

⁽٤) المدونة (١/ ٣١٦).

فصار نصاباً فهاهنا ينتقل حول الأول فيصير حين الربح ويبقى حول الثانى على حاله، ولو كان في هذا الوجه قد تمادى بها النقص عما فيه الزكاة إلى أن أتى حول الثانى وهما على حالهما ناقصان ثم تجر بعد حول الثانى فيهما أو في أحدهما فصارا نصاباً فهاهنا لا يفرقهما وهما كمال واحد ؛ لأنهما قد جمعهما الحول وهما ناقصان فيزكيهما جميعاً حينئذ ولا يفترقان ويصير حولهما جميعاً واحداً.

فتصير المسألة على ثلاثة أوجه كما وصفناه :

وجه : إذا حدث النماء بقيا على حوليهما المتقدمة ، وهو الوجه الأول المذكور في «الكتاب».

ووجه ثان : ينتقل فيه حول أحدهما .

ووجه ثالث : ينتقل فيه الحولان جميعاً ، ويرجعان مالاً واحدًا [لا يفترقان] (١) .

وقد بينا ذلك كله فتدبره .

ولو كان قد زكى الأول [ق/ ١٩] ثم أتى حول الثانى فوجده إذا أضافه إلى الأول لم يكن فيهما ما فيه الزكاة فخلطهما فتجر فيهما أو تجر في أحدهما فصارا نصاباً، وذلك قبل أن يأتى حول الأول فهاهنا ينتقل حول المال الثانى الذى أتى حوله وهما جميعاً ناقصان ، ويصير حوله حين الربح ويبقى حول الأول على حاله.

ولو استمر النقص فيهماً ولم تكن تجارته بهما وكونهما نصاباً إلى أن حَل حول الأول فبعد ذلك حدث النماء فهاهنا ينتقل حولاهما جميعاً [ويصيران] (٢) كمال واحد ؛ لأن حوليهما قد أتيا ومضيا وهما ناقصان عما فيه الزكاة ، فبطل الحولان لذلك [وهو] (٣) معنى ما جرى في غير «المدونة» في هذه المسألة . [وكل](٤) ذلك

⁽١) زايدة من جـ .

⁽٢) في جـ : ويصيرا .

⁽٣) في جـ : وهذا .

⁽٤) في جـ : وأصل.

واضح لمن تأمله على ما قلنا ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا كان له مالان يركيهما على حولين فأتى حول الثانى والأول فى عروض وقيمة العروض مع المال الثانى يبلغ ما فيه الزكاة لم يكن عليه زكاة الثانى إذا لم يكن مديرًا، وكون الأول فى عروض مثل إذا تلف، ولأنه لما كان عين العروض لا تزكى كذلك لا يركى به غيره، والعين لما كان يزكى عينه كذلك يزكى به غيره.

قال بعض شيوختا: وإذا حل حول أحد الفائدتين وهى فى سلعة والأخرى فى سلعة والأخرى فى سلعة ولا زكاة فيها إلا مع الأول وهو مدير فإنه يزكى إذا كان فى القيمة مبلغ الزكاة، ولا يلتفت إلى ما يطرأ من حوالة الأسواق بزيادة أو نقصان وإنما يخاطب بالقيمة فى وقته ؛ فلا يلتفت إلى تغير السوق بعد ذلك .

قال عبد الحق: اعلم أنه إنما فرق بين فوائد الدنانير وفوائد المواشى إذا كان الفائدة الأولى نصاباً فجعله فى فوائد الدنانير يزكى كل فائدة لحولها ، وجعل فى فوائد الحواشى يزكى على حول الفائدة الأول من أجل أن زكاة الدنانير معروفة إلى أمانته فوجب أن يجعل لكل فائدة حولاً ، [وزكاة الماشية إنما هى إلى الساعى وهو إنما يخرج مرة فلا يستقيم أن يجعل لكل فائدة حولاً] (١) ؛ فكان لذلك زكاتها على حول الفائدة الأولى .

قال بعض شيوخنا من القرويين ، ولو كان في بلد لا سعاة فيه لكان الأمر كذلك أيضًا ؛ يضيف الفائدة الآخرة إلى الأولى ويزكى على حول الأولى .

وفي «المستخرجة» نحو هذا الذي ذكره.

فإن قيل : أليس العلة التي قدمت من أجل أنه لما كان الساعي لا يخرج مراراً وجبت إضافة الفائدة الآخرة إلى الأولى يسقط هاهنا إذ البلد لا ساعى فيه ، فهلا كانت كالدنانير ؟

فالجواب : أنه يحتمل أن يخرج السعاة إلى ذلك البلد أو يلى إمام عدل ؛ فلا

⁽١) سقط من جه .

يبقى موضع إلا أخرج السعاة إليه فكيف يكون الحكم لو كان هكذا ابتغاء لكل فائدة حول حسب ما رتبه مالكها ، فلما كان ذلك لا يستقيم وجب خوف ما ذكرنا أن يزكى [ق/ ٢٠] على حول الفائدة الأولى ، والله أعلم .

قال عبد الحق: إذا كان عليه مائة دينار دين حالة أو مؤجلة ، وله مائة دينار دين حالة كانت المائة بالمائة ويزكى مابيده .

وإن كانت التي له مؤجلة فإنما يجعل دينه في قيمتها لا في عددها .

فاعلم أن ما كان له يفترق إن كان مؤجلاً أو حالاً ، وأما ما كان عليه فلا يفترق كان مؤجلاً أو حالاً ؛ إنه يجعل نفس ما عليه في دينه لا قيمة ما عليه حتى لو كان الذي عليه عرضاً مؤجلاً يجعل قيمة ذلك العرض الساعة لو كان حالاً ، ولا يجعل قيمته على أن يقبض إلى أجله ؛ لأن ما عليه من الدين لا محيص له منه هو مطلوب بجميعه فذلك الدين الذي هو مطلوب [به] (۱) يجعله فيما يملك من الدين الذي له والذي يملك منه قيمته فيجعل الدين في تلك القيمة التي يملكها . هكذا حفظت عن بعض شيوخنا ، [وهذا] (۲) بين ، والله أعلم .

قال عبد الحق: الفرق بين نفقة الزوجة [أو] (٣) نفقة الوالدين والولد عند ابن القاسم في سقوط الزكاة عنه من أجل ذلك أن نفقة الزوجة عوض البضع اللذي أخذه، ونفقة الوالدين والولد لا عن عوض، فكانت أضعف [لذلك] (٤)، والله أعلم.

وأيضًا فإن نفقة الزوجة إذا عجز الزوج عنها طبقت الزوجة عليه إذا شاءت ذلك، ولم يعذر بالعسر .

وفي نفقة الوالدين والولد إذا عجز عنها كانوا من فقراء المسلمين.

⁽١) سقط من أوب . "

⁽٢) في جـ : وهو .

⁽٣) في جـ : وبين .

⁽٤) في جـ : لهذا .

فلما كان يتعلق عليه حكم في العسر في نفقة الزوجة على ما وصفنا كانت نفقتها آكد وأوجب من نفقة الوالدين والولد ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين: ومعنى كلام ابن القاسم فى الولد إنما هو إذا كانت نفقته قد سقطت عنه ليسر كان حدث له ثم ذهب ذلك اليسر فرجعت النفقة عليه ، فأما إن لم يتقدم للولد يسر قط فالأمر كما قال أشهب: إن النفقة تسقط الزكاة؛ لأنها لم تزل واجبة كنفقة الزوجة التي لم تزل واجبة ؛ فقول أشهب على هذا التأويل ليس بخلاف، وإنما تكلم على وجه لم يتكلم عليه ابن القاسم.

وعندى أن [أشهب قوله] (١) خلاف ، ولا فرق على قول ابن القاسم بين أن يتقدم للولد يسر أم لا ، هو بخلاف الزوجة للمعنى الذى قدمته ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا: إذا كان له مال حل حوله وعليه دين من إجارة أجراء ولم يعمل الأجراء له شيئًا بعد ، كان عملهم كسلعة له فينتظر ما عليه من إجارتهم فيحسبه في قيمة عملهم ؛ فإن كان ذلك كفافًا زكى ما بيده ، وإن كان دين الإجارة أكثر من قيمة عملهم جعل ما بقى من الدين فيما بيده وينتظر إن كان يفضل له ما فيه الزكاة فيزكيه وإلا فلا .

وكذلك إن عملوا بعض العمل وبقى عليهم بعضه ، ما بقى من العمل كسلعة له علكها يجعل دينه فيها على ما قدمنا فاعلم .

قال عبد الحق: على قول ابن القاسم في «المدونة»: (لا بأس بالقراض) (٢) على أن على رب المال زكاة المال والربح أو زكاة الربح خاصة .

وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم : أنه يكره أن يشترط العامل على رب المال زكاة المال والربح .

قال ابن حبيب: وهذا جائز.

⁽١) في جد: قول أشهب.

⁽٢) المدونة (١/ ٢٥٨).

وما ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم في هذا هو في «الأسدية» .

والذى يدل فى « المدونة » أنه جائز قوله : (لا بأس أن يشترط زكاة على رب المال) (١) . فإذا جاز هذا وكان رأس المال إنما زكاته على ربه فقد حصلت الزكاة كلها على رأس المال ، والربح على رب المال .

وما ذكر في «الكتاب» من قوله: (لأن ذلك يصير إلى [جزء] (٢) مسمى) فكأنه أخذه على أن للعامل خمسة أجزاء من عشرة ، ولرب المال أربعة ، والجزء العاشر في الزكاة .

فهذه التجزئة التي ذكرت على طريق التقريب ، وحقيقة ذلك أن يقال : كأن العامل أخذه على أن له ربع عشر الربح كله ونصف ما بقى بعد إخراج ربع عشرة .

وإنما تصح هذه التجزئة التي ذكرت على الحقيقة في المساقىات ؛ لأن فيها تكون القسمة عن عشرة فيعطى الذي اشترطت عليه الزكاة أربعة ، والآخر خمسة ، والجزء الآخر في الزكاة ؛ لأن العشر يخرج فيها زكاة .

ولو كان الحائط مما يؤدى فيه نصف العشر كانت قسمتها على عشرين ؛ فعشرة للذى اشترط الزكاة ، وتسعة للذى شرطت الزكاة عليه ، والجزء الآخر [في الزكاة] (٣) وهو نصف العشر .

والقسمة في القراض إنما تصح من أربعين [ق/ ٢١] ؛ إذ أقل ما يخرج ربع العشر صحيحًا من أربعين ، فاعلم ذلك .

قال عبد الحق: الفرق بين المساقاة وبين الـقراض: أن [في] (٤) المساقاة إنما يراعى في زكاة ذلك أن يحصل في حظ العامل ورب المال جميعًا ما فيه الزكاة ، وأن في القراض يعتبر على مـذهب ابن القاسم أن يحصل لرب المال من رأس ماله وربحه

⁽١) المدونة (١/ ٣٢٩) .

⁽٢) في أ : أجر .

⁽٣) سقط من أ وب .

⁽٤) زيادة من جه .

ما فيه الزكاة ؛ فحينت لل تجب الزكاة على العامل، ولا تجب الزكاة بحصول النصاب لهما جميعًا كما يستعمل في المساقاة ؛ إذ الثمرة في المساقاة عينها لرب المال ؛ وما يأخذ [ق/ ١٧ج] العامل منها فإنما يأخذه بعد توجه الزكاة على رب الثمرة بطيبها ، فالذي يستحقه العامل بعد القسمة إنما ؛ ضرب من الأجرة .

وأما مال المقراض فالعامل قد تقلب به وتصرف فيه لنفسه ولرب المال وذهبت عينه واعتاض بدلاً منه ؛ فما طالب به النماء بالتصرف الذي فعله في عين المال أشبه الشريك ، والله أعلم .

ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين .

قال عبد الحق: اعلم أن مال القراض وإن أقام بيد العامل أحوالاً [أن العامل](١) لا يخرج زكاته إلا بعد المفاصلة ، فإذا تفاصلا نظرت فإن كان العامل يدير زكيًا لكل سنة على قدر ما كان المال عند تمام كل حول ، فإن كان العامل لا يدير فإنما يزكى زكاة واحدة .

وينظر إلى رب المال فـإن كان يدير زكى لكل سنة ، وإن كـان لا يدير زكى زكاة واحدة . هذا [إن] (٢) كان العامل غائبًا .

ولو كان المقارض مع رب المال في بلده ، ورب المال يدير والعامل لا يدير فإن رب المال إذ جاء شهر زكاته زكى ماله بيد العامل ويقوم سلع القراض فزكى رأس ماله وحصته من الربح ، ثم إذا تفاصلا إنما يزكى العامل لسنة واحدة ؛ إذ ليس ممن يدير.

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من القرويين : ويخرج رب المال ما يجب في ذلك من مال نفسه

لا مما بيد العامل ؛ لأنه ينقض مال القراض إذا فعل ذلك .

قال عبد الحق ، وإنما يزكى ما بيد العامل إذا كان الذي بيده أقل المال ، وأما إن

⁽١) سقط من جه .

⁽٢) في جه : إذا .

كان أكثر ماله بيـد العامل فلا يزكيه حسب ما قالوا فيـمن يدير بعض ماله وبعضه لا يديره .

فإذا وجب على رب المال أن يزكى لكل سنة ؛ إذ هو ممن يدير والعامل معه في بلده وليس العامل ممن يدير فأخر رب المال الزكاة انتظار المحاسبة فضاع ضمن زكاته .

وأما إن أخر الزكاة إذ العامل ليس معه في بلده فهلك المال فلا يضمن زكاته ؛ إذ لم يكن ممن يلزمه إخراج الزكاة ؛ إذ لا يدري ما يحدث على المال .

ولو أخرج رب المال الزكاة قبل المقاسمة جهلاً أو كان العامل خاصة ممن يدير فعمد فأخرج الزكاة جهلاً قبل المفاصلة مضى ذلك .

وأكثر ما ذكرته في هذه المسألة مجموع من «كتاب محمد» وغيره .

قال محمد : إذا تفاصلا في مال القراض فيبتدئ بإخراج الزكاة قبل قسمة الربح؛ مثل أن يكون القراض عشرين دينارًا فتجر فيه حولاً فصار أربعين فعلى رب المال ثلاثة أرباع دينار ، وعلى العامل ربع دينار إذا قارضه على النصف .

قال غيرواحد من شيوخنا في المقارض يشترى سلعًا فيقيم عنده حولاً ثم يبيعها، صنع ذلك سنين ، ثم تفاصلا : إن عليهما الزكاة لكل عام ؛ لأن المقارض ها هنا يده كيد رب المال ، ورب المال لو صنع هذا الذي وصفنا لزكي لكل سنة ؛ فكذلك المقارض، وذهب ذاهب إلى غير هذا ، والصواب ما ذكرنا ، والله أعلم .

ألا ترى أن العالم إذا كان يدير زكى لكل سنة كرب المال إذا كان يدير ؛ فإنما القراض مثله سواء ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا قدم الذمى بدنانير فاشترى بها سلعًا ينظر فإن كانت السلع تنقسم أخذ العشر من أعيانها ، وإن كانت لا تنقسم [أخذ في ثمن ذلك] (١).

وقال لى غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا : إنما يؤخذ عشر قيمة السلع كانت

⁽١) في جه: أخذ في ذلك ثمنًا.

تنقسم أو لا تنقسم ، وكذلك لو كان المشترى طعامًا أو غيره مما يكال أو يوزن ، ولا يؤخذ من عين ذلك ؛ لأن الأسواق قد تحول بنقصان ؛ فإنما يؤخذ مما لا يتغير ولا تحيله الأسواق ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا: إذا دخل أهل الحرب إلينا فباعوا واشتروا ، ثم مضوا إلى بلد آخر من بلاد المسلمين فباعوا واشتروا [ق/ ٢١] لا يؤخذ منهم تارة أخرى ، بخلاف أهل الذمة .

قال عبد الحق: والفرق بينهم: أن أهل الحرب قد حصل لهم الأمان ما كانوا في أرض الإسلام ؛ فجميع بلد الإسلام كبلد واحدة .

وأما أهل الذمة [فإنما] (١) يؤخد منهم لانتفاعهم ؛ إذ هم غير ممنوعين من بلادنا؛ فلما تكرر نفعهم تكرر الأخذ منهم ، والله أعلم .

قال ابن المواز في كتاب الجهاد الشاني : وإذا نزل تجار الحربيين على غير شرط لم يكن للسلطان أن يتحكم عليهم فيأخذ أكثر من العشر ، ولكن إن تراضوا على شيء وإن كان ذلك بعد نزولهم ، وإلا ردوا إلى مأمنهم .

قال أصبغ: إذا نزلوا بغير تسمية عشر ولا غيره وقد كانوا يعرفون النزول قبل ذلك على العشر فلم يسم لهم حتى باعوا فليس للإمام أن يتحكم عليهم ولا يزيد على العشر.

قال ابن حبيب : إذا جهل الوالى فأنزلهم على أمر مبهم ، فإن كانوا نزلوا قبل ذلك على أمر فهم عليه وإن كانوا أول ما نزلوا فعليهم العشر .

قال عبد الحق عن [الشيخ] (٢) أبى الحسن بن القابسى أنه قال : معنى قوله فى الندرة : (فتكلف فيها عمل) إنما ذلك فى تصفيتها وتهذيبها حتى يجتمع فهذا الذى يزكى ، فأما أن يتكلف المؤنة فى الحفر وتؤخذ هى ذهبًا ثانيًا بلا مؤونة ففيها الخمس .

⁽١) في جد: فإنهم .

⁽٢) زيادة من جـ .

وإلى هذا رأيت بعض شيوخنا يذهب ويقول : هو معنى ما في «الكتاب» .

[وحكى] (١) عن أبى محمد _ رحمه الله _ أنه قال : إنما كره مالك الطلب فى قبور الجاهلية وحفرها خوفًا من أن يصادف فيها قبر نبى أو رجل صالح .

وحكى عن الشيخ أبى الحسن أنه قال: إنما كره ذلك للحديث الذى جاء: «لا تدخلوا على هؤلاء المعنبين إلا وأنتم باكون ، فإن لم تكونوا باكين فلا تدخلوا عليهم » (٢) ؛ فلا ينبغى أن يدخل عليهم إلا للاعتبار والبكاء ، فأما لطلب الدنيا واللهو فلا .

قال محمد بن مسلمة في «المبسوط» في قول مالك (٣): سمعت [عن بعض] (٤) أهل العلم يقولون في الركاز: «إنما هو دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال أو يتكلف فيه كبير عمل ، فأما ما طلب بمال وتكلف فيه كبير عمل ، فأصيب مرة وأخطئ مرة فليس بركاز»: إنما هذا الكلام منهم تفسير مقدم للركاز أنه ليس بالمعدن حين قالوا يتكلف فيه العمل فيصاب مرة ويخطأ مرة ، وهذه صفة المعدن يتكلف فيها الأموال ويصاب ويخطأ ، والدفن ليس كذلك ؛ لأنه لا يعمل منه على حقيقة ولا على شيء يتوهم ، وإنما هو دفن يؤخذ موضوعاً ، والمعدن عرق يتوهم فيعمل عليه ويطلب فيخطأ ويصاب.

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا وجد رجل ركازاً في دار رجل من أهل الصلح فالركاز لصاحب الدار ولا يكون لجماعة أهل الصلح .

وإنما معنى قوله فى « الكتاب » : (إذا وجده رجل فى دار رجل فى أرض الصلح يكون لأهل الصلح) [يريد: أن الرجل الذى يجد ذلك فى داره ليس من أهل

⁽١) في جـ : وذكر .

⁽٢) أخرجه البخاري (٤٢٣) ومسلم (٢٩٨٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

⁽٣) المدونة (١/ ٣٤٠).

⁽٤) سقط من جه.

الصلح ؛ فلذلك] (١) قال: يكون لأهل الصلح ولم يجعله لصاحب الدار ؛ فلا فرق على هذا بين أن يجده رب الدار بنفسه في داره أو يجده رجل في دار الصلح أنه لصاحب الدار . وهكذا لابن المقاسم في « كتاب ابن المواز » أنه إذا وجده رجل في دار صلح هو لصاحب الدار .

وليس هذا القول على [هذا] (٢) التأويل الذى قدمته بخلاف لما فى « المدونة» وقد نقل المسألة بعض المختصرين على غير ما وصفته وجعله لجماعة أهل الصلح إذا وجده رجل فى دار صلح ؛ فيصير لابن القاسم قولان على هذا النقل، وليس كما قال ، وإنما معنى ما فى « المدونة » ما وصفناه . وليس الذى فى « كتاب ابن المواز » بخلاف لما فى « المدونة » ، والله أعلم.

تم كتاب الزكاة الأول بحمد الله وعونه

⁽١) سقط من جد .

⁽٢) سقط من جـ .

بيتم للذارج من الصيم كتاب الزكاة الثاني

قال النبى _ عليه السلام _ : « ليس فيما دون خمس ذود [من الإبل] (١) صدقة» (٢) .

قال ابن حبيب في كتاب « شرح الموطأ » : كأنه قال ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة ؛ لأن الذود: ثلاثة وأربعة وخمسة إلى السبعة ، وما فوق السبعة : شنق إلى أربعة وعشرين فينقطع منها اسم الشنق [ويجملها] (٣) اسم: الإبل.

ولا ينقص الذود، ولا يكون الذود واحدا كما لا ينقص من عدد النفر فلا يكون [اسم] (٤) النفر واحد . والنفر : من ثلاثة إلى سبعة ، وفوق السبعة [ق/ ٣٢] إلى العشرة: رهط ، وفوق ذلك إلى الأربعين : عصبة، وفوق ذلك إلى المائة فأكثر: أمة.

قال ابن مزين عن عيسى بن دينار : إن أقل الذود واحد، وقاله غيره.

قال عبد الحق: إذا زادت الإبل على عشرين ومائة عند مالك: إن الساعى مخير في أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون .

قال مالك في كتاب ابن المواز [ق / ٢٢]: هو مخير في ذلك كانت في الإبل إحدى السنين أو لم تكن .

ووجه قول مالك في جعل الساعى بالخيار؛ فلأن النبي _ عليه السلام _ لما قال: «إذا زادت الإبل على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون [ق/ ١٨ جـ] وفي كل

⁽١) سقط من جر.

⁽۲) أخرجه مالك (۵۷۷) والبخارى (۱۳٤٠) ومسلم (۹۷۹) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

⁽٣) في ب : ويجعلها .

⁽٤) سقط من ب .

خمسين حقة» (١) احتمل أن يكون أراد زيادة واحدة وهو أقل ما يقع عليه الاسم ، واحتمل أن يكون أراد الزيادة التي تغير حكم الزكاة ، [ونقلها] (٢) من حال إلى حال ، فلما كان هذا الاحتمال سائغاً جعل الاختيار للساعى في أخذ ما يؤديه اجتهاده إليه من أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون ؛ لأن النص محتمل للتأويل .

وأما [وجه] (٣) قول ابن شهاب الذي اختاره ابن النقاسم فهو : أن أصل العبادات لما كانت مبنية على الاحتياط ، [وكان اسم الزيادة يقع على الواحد كان من الاحتياط] (٤) للزكاة أن تغير الحكم في العشرين ومائة إذا زادت واحدة لحصول الزيادة فيها فينتقل من حكم الحقتين إلى الثلاث بنات لبون .

وقول مالك أقيس ، والله أعلم ؛ لأنا إذا خيرنا الساعى فيما وصفنا لم تبقه على الحكم الأول، ونقلناه إلى الاختيار والاجتهاد ، والحكم الأول إنما كان فيه مقصوراً على الحقتين [لا غير] (٥) فاعلم.

قال عبد الحق: إنما قال مالك في « كتاب ابن المواز »: إنه إذا وجد أحد السنين في أحد وعشرين ومائة ، له أن يكلفه غيره ، وقال في المائتين: إذا وجد أحد السنين، لم يكلفه غيره؛ [فلأن] (٦) الإبل إذا زادت على العشرين ومائة احتمل أن تكون الفريضة لابد من الانتقال عنها فلا يؤخذ الفرض الأول، ويحتمل أن يكون الواجب الفرض الأول [لأن العلة] (٧) الزيادة ولا ينتقل عنه ؛ فوجب من أجل هذا تخيير الساعي .

وأما المائتان فالسنان جميعاً يصلحان فيها ؛ لأنك إن استعملت الحقاق صلحت

⁽١) أخرجه البخاري (١٣٨٦) من حديث أنس رضى الله عنه.

⁽٢) في أ: أنقلها.

⁽٣) سقط من جر .

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) سقط من جـ.

⁽٦) في ب : ولأن.

⁽٧) في أ : لعلة .

وإن استعملت بنات اللبون صلحت ، وليس إحدى السنين [هو الذي] (١) يجب خاصة، بل الأمران جائزان ؛ فوجب لذلك ألا يكلف غير ما وجد ، وكلفه في الوجه الآخر غير ما وجد لما أمكن أن يكون قد انتقل عن ذلك الفرض حسب ما بينا، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا كانت له خمسون ومائتان من الضأن ، ومن المعز خمسون فعليه شاتان من الضأن ويخير في الثالثة .

وهذا قول فيه نظر عندى ، والأشبه أن يأخذ الثلاث شياه من الضأن ؛ لأنها إذا انفردت ، فيها ثلاث شياه ، والله أعلم .

وكذلك في إحدى وعشرين ومائة من الضأن وأربعون من المعز ، ينبغى أن يأخذ الشاتين من الضأن .

قال عبد الحق: قال في زكاة ماشية القراض: (إنها على رب المال في رأس ماله) (٢) يعنى: أن الشاة المأخوذة تسقط قيمتها من رأس المال ، ويكون رأس المال الذي يقتسمان الربح عليه بعد إسقاط قيمة الشاة ، ولا يجوز لرب المال أن يدفع الشاة من ماله دون مال القراض ؛ لأن ذلك كزيادة قراض ثان بعد اشتغال الأول ، فإن [ق/ ٣٣ ب] فعل ذلك ولم يستفق [لقبيح] (٣) ما صنعاه حتى عمل ونض المال كان للعامل في مقدار قيمة الشاة المأخوذة وما ينوبها من الربح قراض المثل ، وله فيما بقى الجزء الذي شرطاه بينهما ؛ كذلك ينبغي ، والله أعلم .

قال عبد الحق ، فى «كتاب ابن المواز» : إذا كانت الغنم الذى اشترى المدير أقل من أربعين ، فجاء شهره الذى يقوم فيه عروضه ، قوم الغنم مع عروضه ولا ينظر إلى حولها وهى بمنزلة العرض .

⁽١) في جـ : هي التي .

⁽٢) المدونة (١/ ٣٥٨).

⁽٣) في ب: لقبح.

قال بعض شيوخنا ، فإن قوم بهذه الغنم بعد ذلك تمت بولادتها أو يبدل قليلاً بكثير فأتى الساعى وهى نصاب أخذ منه الزكاة ، ولا يسقط عنه الزكاة ؛ لما تقدم من تقويمه إياها مع عروضه قبل مجيء الساعى ، والله أعلم .

قال [في «الكتاب»] (١): (إن الدين يسقط زكاة العين ولا يسقط زكاة الماشية والحرث والثمار) (٢).

وذكربعض البغداديين ، أن الفرق بين ذلك أن الدين قاطع للتصرف والنماء الذى لا يكون في العين إلا بذلك ؛ إذ به يتصرف ؛ لأن رب [الدين] (٣) لو سأل القاضى أن يحجر [ق/ ٢٣أ] له على من له عليه دين منعه من التصرف فيه والتبسط حتى يقضى دينه ؛ فمنع ذلك من الزكاة لأن الدين أحق بالمال .

وليس الماشية والحرث والأصول من النخل والكرم كذلك ؛ لأن هذه نامية بأنفسها ولا يقدر صاحب الدين على منع ربها من نمائها وفوائدها ؛ فلم تسقط الزكاة منها لأجل الدين .

وأيضًا: فإن زكاة العين موكلة إلى أمانات الناس فيخرجون ما عليهم من دين فيقضونه ، فإن فضل ما يزكى وإلا فلا شيء عليهم ، ويقبل منهم في ذلك ويصدقون في الدين ، كذلك فعل الخلفاء في تصديق قول الناس في الدين وفي أنه لا شيء عنده يزكى ، وأشباه ذلك .

وأما الحرث والماشية والشمار فالأئمة تبعث من يأخذ زكاة ذلك ، ولا يسألون أرباب ذلك عن دين ولا غيره ، ولا يوكلون إلى أماناتهم .

قال عبد الحق: قوله: (إذا كان له عبد وعليه عبد مثله لا يخرج الفطرة عنه) إنما قال ذلك عندى ، وفرق بينه وبين الحرث والماشية تجب عليه الزكاة فى ذلك وعليه دين من أجل أن زكاة الفطر إليه إخراجها ؛ لأنه لا ساعى لها فجرت مجرى الدنانير

⁽١) سقط من ب ، جـ .

⁽٢) المدونة (١/ ٣١٦ ، ٣٦٠) .

⁽٣) في ب: المال .

والدراهم التي زكاتها إلى أمانته ، والدين يسقط زكاة العين ؛ فمسألتنا مثله .

وأما الماشية والحرث فزكاة ذلك إلى الساعى ؛ فلم يراع ما عليه من دين ؛ لما قدمناه ، والله أعلم .

ووجه آخر أيضًا: وهو أن في «المدونة» قد شرط أنه لا مال له ؟ [فهو] (١) لو وجبت عليه زكاة الفطر أمر ببيع العبد فيصير ثمنه دينًا عليه ؟ فالدين أولى به ويسقط الزكاة عنه ، لكن في «كتاب ابن المواز» في هذه المسألة : عليه عبد مثله ، وهو واجد للفطرة ؟ فعلى هذا الذي في «كتاب ابن المواز» لا يصح هذا [ق/ ٢٣ ب] الوجه الذي ذكرنا أخيرًا ، وتكون العلة ما قدمنا أولاً ؟ فاعلم ذلك .

قال : (إذا استهلكت غنمه بعد الحول قبل مجيء الساعى وهى أربعون فأخذ فى قيمتها غنمًا فى مثلها الزكاة فلا زكاة عليه) (٢) .

وله قول آخر : أنه يزكيها كالمبادلة بها ، والقيمة لغو ، يحتمل أن يكون هذا الاختلاف إذا كانت أعيان الغنم قائمة ولم ينقلها بما أحدث فيها فرآه مرة كأنه أخذ غنمًا عن غنم ؛ إذ له بها ترك القيمة وأخذ أعيانها معينة .

ورأى فى القول الآخر أنه لما كان له أخذ القيمة من المعتدى من أجل ما أحدث فيها فكأن هذه الغنم التى أخذ منه إنما هى عوض عن القيمة التى تجب له إذا ترك الغنم للمتعدى وطالبه بها .

وينبغى على هذا القول ألا يكون له أخذ الغنم منه حتى يعرفا القيمة التى كان له أن يأخذها من المتعدى .

وأما لو كانت هذه العنم المستهلكة قد فاتت أعيانها بالاستهلاك لم يكن هاهنا اختلاف أنه لا يزكى الغنم التى أخذ ؛ لأنه إنما وجبت على المعتدى قيمة ، فأخذ الغنم منه شراء حادث بالقيمة التى ترتبت على المعتدى فيستقبل بالغنم حولاً ، والله أعلم ، وهذا إذا ثبت الاستهلاك .

⁽١) في ب : وهو .

⁽٢) المدونة (١/ ٣٦١) .

وأما إن لم يثبت ذلك فيزكـى الغنم التى أخذ ؛ لأنه يتهم أن يكون إنما باع غنمًا بغنم ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين ؛ إذا أفاد غنماً إلى نصاب غنم في بلد لا سعاة فيه يضيف الفائدة الآخرة إلى الأولى ، ويزكى على حول الأولى مثل بلد فيه السعاة سواء ، وفي « المستخرجة » مثل هذا فالتمسه هناك .

قال عبد الحق: ويحتمل أن يكون وجه هذا أنه لما أمكن أن يخرج السعادة إليه يومًا [ما] (١) فلا يصح لرب المال ما رتب من أحوال ماشيته وجب لهذا الاحتمال ألا يفرق أحوالها وأن يزكيها على حول الأول ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين؛ إذا أوصى بزكاة غنمه والساعى لم يأت [جاز] (٢) للورثة أن يعتقوا بها الرقاب ، بخلاف من أوصى بصدقة ، لا يجوز [في هذا] (٣) أن يصرف إلى العتق أو غيره ؛ وذلك أن الذي أوصى بزكاة غنمه لما سمى ذلك زكاة فكأنه أراد أن يسلك بها مسلك الزكاة ، والزكاة تصرف في الرقاب وما وصفه الله تعالى .

وقوله في «الكتاب» : (وإنما وقعت وصيته للذين ذكر الله [تعالى] (٤) في كتابه الذين تحل لهم الصدقة) (٥) يؤخذ من هذا اللفيظ ما قلنا ؛ لأن الرقاب مما ذكر الله و[قال] (٦) ، في كتابه .

وكذلك الذى يوصى بزكاة زرعـه الأخضر يجوز [منه] (٧) اشتراء الرقــاب بها ، وتصرف في سائر ما تصرف فيه الزكاة .

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) سقط من جه .

⁽٣) في ب: فيها .

⁽٤) زيادة من ب .

⁽٥) المدونة (١/ ٣٦٧) .

⁽٦) زيادة من ب .

⁽٧) سقط من ب ، جـ .

المسألتان سواء من أجل تسميته ذلك زكاة يسلك بها مسلك الزكاة فيما ذكرنا .

وإن كان ذلك مقصوراً على الثلث وغير خارج من رأس المال ولا مبدى على الوصايا فالعمل في ذلك [ق / ٢٤] على ما قدمنا ، والله أعلم .

وكذلك الحوائط المحبسة على [ق/ ١٣٤] الفقراء إنما أخذت منها الزكاة وإن كان مصير ذلك للمساكين من أجل ما أخذ على سبيل [الزكاة] (١) يجوز أن تصرف في الرقاب وغير ذلك مما وصفه الله تعالى في الزكاة وباقى الحوائط لا يتعدى به المساكين المحبس عليهم [ق/ ١٩جـ] ؛ فهما حكمان مختلفان فاعلم ذلك .

قال عبد الحق: سألت بعض شيوخنا من أهل بلدنا عن الرجل يكون ببلد لا سعاة فيه فيحل حوله ثم يموت ولا يوصى بإخراج زكاة ماشيته، هل يلزم الورثة إخراج الزكاة ؛ كالشمر [يطيب] (٢) ثم يموت [فلا] (٣) يوصى بزكاتها ؟ أم ذلك كزكاة العين تحل عليه ثم يموت ولا يوصى بإخراجها أن ذلك لا يلزم الورثة ؟

فقال: لا يلزم الورثة أن يزكوا الماشية إلا أن يوصى بذلك ؛ وذلك كزكاة العين؛ لاحتمال أن يكون قد أخرج الزكاة فلا يلزم الورثة ذلك حتى يوصى به ، ولا يلزمنا هذا في الثمار ؛ إذ إنما يؤدى الزكاة عند جذاذها لا بأول طيابها ؛ فالأمر في ذلك مفترق ، والله أعلم .

قال عبد الحق: إذا أوصى بعتق رقبة من ظهار ، وعتق رقبة من قتل نفس قال في «الكتاب» : (لا يبدى أحدهما على صاحبه عند ضيق الثلث) (٤) فرأيت لأبي العباس الأبياني ـ رحمه الله ـ قال : معنى قول ابن القاسم : (إن الثلث إذا ضاق

⁽١) في أ: زكاة .

⁽٢) في ب: تطيب .

⁽٣) في جـ : ولا .

⁽٤) المدونة (١/ ٣٦٧) .

ولم يحمل إلا رقبة فقرع بينهما فأيهما أخرجه السهم اشتريت الرقبة [له] (١) إما الظهار وإما قتل النفس).

وقال لى بعض شيوخنا من أهل بلدنا؛ إن العدل في ذلك القرعة عند ضيق الثلث على ما وصفته .

قيل : [بل] (٢) يتحاصان فما ناب الظهار أطعم به ، وما ناب القتل شورك به في رقبة .

وقد قيل في المسألة غير هذا ، والصواب ما قدمناه أولاً ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قال بعض علمائنا: الخليط في الغنم: الذي لا يشاركه صاحبه في الرقاب ويخالطه في الاجتماع والتعاون.

والشريك: هو المشارك في الرقاب؛ فكل شريك خليط وليس كل خليط شريك .

قال الله سبحانه في الخلطاء من غير شركة : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ [لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ] (٣) ﴾ (٤) . الآية . وفي أول القصة : ﴿ إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتَسْعُونَ نَعْجَةً ﴾ (٥) .

قال بعض شيوخنا من القرويين؛ في مسألة الثلاثة الذين لواحد خمسون وللآخر أربعون وللآخر واحدة فيأخذ الساعي شاة صاحب الواحدة : إنما يرجع على صاحبيه بشاة وسط أو بقيمتها إن كانت شاة لحم لظلم الساعي وأخذه زيادة على حقه ، وإن كانت مما يجب أن يأخذ مثلها فيرجع على صاحبيه بقيمتها .

ولو كانت هذه الشاة معيبة لا تؤخذ في الزكاة لم يرجع على صاحبيه بشيء ؛

⁽١) سقط من ب .

⁽۲) زیادة من ب

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) سورة ص الآية : ٢٤ .

⁽٥) سورة ص الآية : ٢٣ .

لأن الزكاة قد بقيت على صاحبيه ولم تسقط لما كان ما أخذ الساعى لا يجزئ فى الزكاة ، وهما مأموران بإخراج الزكاة فقد ظلم صاحب الشاة فى شاته المأخوذة فلا يرجع بها على أحد .

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من القرويين: إنما اختلف قول مالك [ق/ ٢٥] إذا كان لأحدهما تسعة من الإبل وللآخر خمسة ؛ لأن هذا موضع الاجتماع والافتراق عليها متساويًا ، فأما إذا كان اجتماعهما وافتراقهما يختلف ويتغير فيه الحكم إما بضرر أو نفع فهذا لا يختلف [فيه] (١) قوله: أنهما يترادان ؛ مثل أن يكون لهذا ست من الإبل ولهذا تسع فلا اختلاف هاهنا أنهما يترادان ؛ لأن اجتماعهما أوجب عليهما ثلاث شياه ، وفي الانفراد إنما على كل واحد شاة .

وكذلك إذا كان الحكم يتغير بنفع أو بانتقال إلى شيء آخر ؛ مثل أن يجب في الاجتماع بنت مخاض أو نحو ذلك ، وفي الافتراق تجب الغنم على كل واحد ؛ فهاهنا أيضًا لما كان الحكم ينتقل ترادا بلا اختلاف ، وإن كنا لا نعلم أيّ ذلك أضر فإنما أصل ذلك ما قدمناه من تغير حكم الاجتماع عن الانفراد إما بضرر أو بنفع أو بانتقال من سن [إلى سن] (٢) آخر فهذا الذي لا اختلاف [فيه] (٣) من قوله : أنهما يترادان .

وأما إن كان الحكم على حاله في افتراقهما واجتماعهما لا يتغير فهاهنا الاختلاف في قوله حسب ما قدمناه ؛ فاعلم ذلك .

قال عبد الحق: رأيت لبعض البغداديين في مسألة الغنم المغصوبة ترد عليه قال: قوله: (يزكيها لعام واحد) (٤) فلأنه لما كان الغاصب ضامنًا لرد عين ما اغتصبه مع بقائها على حالها أو لقيمتها إن تغيرت حالها ، وكان الحيوان في الأغلب لا تبقى

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) المدونة (١/ ٣٧٦) .

على حال واحدة [بل] (١) دل ذلك أن الماشية في ضمان الغاصب إذا تغيرت عن حالها أو مضى لها من [الزمن] (٢) ما تغير جنسها في مثله فكان الواجب على الغاصب القيمة إلا أن يختار رب الماشية [أخذها] (٣) ، فلما كان الخيار لردها فيما ذكرنا فكأن ملكه زال عنها ؛ فوجب [ق / ٣٥] ألا يكون عليه إلا زكاة واحدة للعام الذي يقبضها فيه بشريطة مجيء الساعى وكونها نصابًا ، والله أعلم .

ووجه قوله: (يزكيها لماضى السنين) (٤) فلأن ربها لما كان له أخذها ولم يكن للغاصب منعه دل ذلك على أن ملكه لم يزل عنها ، وإذا كانت على ملكه زكاها لماضى السنين على ما هى عليه يوم القبض ؛ لأنه لم يكن له صنع فى القرار بها إلا أن تكون الزكاة قد أخذتها السعاة منها فيجزئه ذلك .

وقد كان لهذا القول وجه سائع في النظر لولا أن مذهب قائله أن بنفس تغيير العين المغصوبة يكون المغصوب منه بالخيار في أخذها أو تضمين الغاصب قيمتها يوم اغتصبها فكيف يعد مالكاً ما لا يستقر ملكه عليه إلا بمشيئته ؟ ألا ترى أنه كان بالخيار بين أن يملكها وبين أن يملك قيمتها ؛ فدل أن ملكه عليها إنما يصح باختياره ، والله أعلم .

ومن «المجموعة»: قال ابن نافع ، وعلى عن مالك فيمن له النخل والعنب فيسقى نصف السنة بالعين فينقطع فيسقى باقيها بالنضح والسانية : فليخرج زكاة ذلك نصف على العشر ونصفه على نصف العشر . وقاله المغيرة ، وعبد الملك ، وابن القاسم .

قال مالك : وإن سقى أكثرها [ق/ ٢٦] بأحد الصنفين كان القليل تبعًا للكثير . وقاله عبد الملك ، تقدم الكثير أو تأخر فعليه أن يخرج الجميع .

قال ابن القاسم : وجل ذلك ثلثي ما سقيه أو ما قارب ذلك ، فأما إن زاد على

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) في جه: الزمان .

⁽٣) في ب: أحدهما .

⁽٤) المدونة (١/ ٢٧٦).

النصف اليسير فليخرج نصفين.

قال عبد الحق: سألت بعض شيوخنا: إذا مات الرجل ولم يأبر حائطه وعليه دين فلم يقم الغرماء بدينهم حتى طاب الثمر هل يزكى عن الميت لأنه مبقى على ملكه [إذ] (١) لا شيء للورثة منه من أجل الدين ؟ أم لا يزكى عنه وزكى كل وارث نصيبه إن بلغ ما فيه الزكاة ؛ إذ لو طرأ للميت مال أدى في الدين وكان الزرع لهم ؟

فقال: [يلزم] (٢) أن يزكى عن الميت ؛ لأنه باق على ملكه لا ميراث لورثته فيه؛ لكون الدين قد اغترق ذمته .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا أخرص عليه أربعة أوسق فأصاب خمسة قوله: (أحببت أن يخرج [الزكاة] (٣)) هو على الإيجاب، وإن كان موضوع هذا اللفظ الاستحباب فربما أورده في موضع الإيجاب.

قال عبد الحق؛ وهذا الذى قال هو الذى يوجب النظر ؛ لأنه قد انكشف خطأ الخارص وبان له أنه ممن خوطب بالزكاة لملكه النصاب ، فما الذى يسقط الزكاة عنه ؟ كما أن الحاكم إذا حكم بحكم ثم ظهر له أنه خطأ صراح إما لمخالفته الإجماع أو نحو ذلك أنه ينقضه هو وغيره ممن يلى النظر بعده إذا رفع إليه ، وليس ذلك كحكم نزل باجتهاد أنه لا يتعقب ؛ لأن الخطأ معلوم مقطوع به فيما وصفنا .

وقد قال مالك فى رواية ابن نافع وعليّ عنه : إن خرصه عالم فلا شيء عليه فيما زاد ، وإن خرصه غير عالم فليزد الزيادة . و[قال] (٤) ابن نافع : [هذا] (٥) هو القياس ، والله أعلم .

وقال أشهب في «كتاب ابن سحنون» : إذا خرص عليه [أربعة أوسق فأصاب

⁽١) سقط من أ.

⁽٢) في ب: يلزمهم .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في أ : قول .

⁽٥) سقط من ب .

خمسة $[\bar{o}/ \cdot Y - 1]$ ، فإن كان في $[(all oldsymbol{o$

قال في الموصى بعشر زرعه للمساكين : (النفقة عليه من مال الميت) .

حكى عن أبى محمد - رحمه [الله - أنه] (٣) قال : نفقة العشر الموصى به من ثلث الموصى ، فإن زاد ذلك الزرع لنفقته على الثلث أخرج منه مجمل الثلث ، فإن لم يكن للميت مال غير الزرع قيل للورثة : أنفقوا عليه وتقاصوهم بنفقتكم فى ثلث الزرع الموصى بعشره لهم ، فإن بقى من ثلث الزرع بعد إخراج نفقتكم منه أكثر من عشر جميعه كان لهم العشر وما بقى فلكم . وإن بقى العشر أو أقل منه لم يكن لهم غيره ؟ لأنه باقى ثلث الميت بعد إخراج نفقتكم .

فإن أبى الورثة أن ينفقوا أو لم يكن لهم مال دفعوه مساقاة ، وكان للموصى لهم بالعشر عشر الجميع يأخذونه من $[-dd]^{(3)}$ الورثة التى وقعت لهم فى المساقاة ، إلا أن يكون عشر الجميع أكثر من ثلث ما وقع للورثة فى $[-compa]^{(0)}$ من المساقاة فلا يزاد الموصى لهم على ثلث ذلك ؛ وذلك أن الزرع إن كان يخرج عشرة أوسق فقد حصل لهم بعشرة وسق ، فهم أبدًا [b] [b

حكى عن أبى سعيد بن هشام فى حب الفجل إن لم يكن له زيت ، [قال : لا] (٦) شبىء فيه ؛ لأنه من الخفر [ق/ ٣٦].

⁽١) في جـ : زمن .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في جـ : حصة .

⁽٥) في جد: حصتهم .

⁽٦) في أ : فلا .

قال عبد الحق: عند ابن القاسم زكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال من ماله ومن مال القراض بخلاف زكاة ماشية القراض هذه لا يؤديها رب المال من ماله ولأن زكاة الماشية تؤخذ من أعيانها ويسقط مقدارها من رأس المال ، فإن وداها رب المال من مال نفسه كان ذلك زيادة في القراض بعد إشغاله .

وزكاة الفطر عن عبيد القراض ليس هي مرتبة في أعيانهم ، وإنما تؤخذ عن الأعيان طهارة [عن الأجسام] (١) ؛ فهذا غير متساو ، والله أعلم .

ورجح ابن المواز قول ابن القاسم في ذلك : أن الزكاة على [رب] (٢) المال ، ولا يرجع بشيء من ذلك في الربح ، وليس على العامل من ذلك شيء (٣) .

قال : وإنما ربح العامل في ذلك كالإجارة ، وليس له في الرقبة حق ؛ فالزكاة تجب قبل أن يصير للعامل حق ؛ ألا ترى أن رب المال إذا كان ممن يدير فإنه يتوخى عند رأس حوله ما بيد العامل فيقومه ثم يزكى رأس ماله ومصابته ، فإن قاسمه بعد ذلك كان على العامل فيما يأخذ زكاة مصابته متى ما نضت بيده ، فإن قاسمه بعد ذلك عند تمام حول رب المال الثاني أو قبله أو بعده فقاسمه فيأخذ العامل ربحه بعد أن حلت فيه الزكاة ثانية أو ثالثة أو أكثر ؛ فيجب على العامل فيما يأخذ الزكاة مرة واحدة وإن بعد سنين كثيرة ؛ لأنه إن كان قد وجبت فيه الزكاة فلم تكن تجب للعامل فيه حق وقد كان مشغولاً في سلع ولم يكن هو ممن يدير فلا زكاة عليه حتى ينض له فيزكيه لسنة واحدة إذا قبضه .

قال بعض الأند لسيين: وعلى مذهب أشهب الزكاة تؤخذ مما بيد المقارض ، فإذا تفاصلا نظر إلى الربح فيكون ما ذكره .

قال : كذلك فسر [لي] (٤) قول أشهب بعض مشايخنا .

⁽١) في ب: للأجسام.

⁽٢) في ب ، جد: صاحب .

⁽٣) المدونة (٣/ ٦٣٨) .

⁽٤) سقط من أ ، ب .

قال عبد الحق: قوله: (إذا مات له ليلة الفطر من يلزمه أداء الفطرة عنه أنه يخرج عنه) (١) ، وقوله: (إذا مات ليلة الفطر فأوصى بالفطرة أنها تكون من رأس ماله) يدل هذا على أنها واجبة بغروب الشمس من ليلة الفطر ، وهذا خلاف ما ذكره ابن حبيب من أن ابن القاسم روى عن مالك: أن حد وجوبها طلوع الفجر من يوم الفطر .

قال ابن حبيب : روى هذه الرواية عن مالك ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون، وقالوا بذلك .

وروى أشهب عن مالك : أنها تجب بغروب الشمس من ليلة الفطر ، وأخذ به أشهب وأصبغ .

وذكر في [ق/ ٢٨] «الكتاب»: أنه لا يخرج في زكاة الفطر دقيقًا .

قال ابن حبيب : إنما كره إخراج الدقيق من أجل الربع فمن أخرج منه قدر ما يزيد على كيل الطعام أجزأه . وقاله أصبغ .

قال عبد الحق: وليس هذا بخلاف «للمدونة» ، وذلك أيضًا في الظهار إذا أعطى الدقيق بريعه أو الخبز أجزأه ، وكذلك قال بعض شيوخنا من القرويين في رواية جبلة في القطنية إذا كان عيش قوم: إنه لا بأس أن يؤدى من ذلك ، [وكذلك] (٢) روى عند القاضى في «المبسوط» سواء .

وفي «كتاب ابن عبد الحكم » قال : وكل ما تجب فيه الزكاة فإنه يخرجه في زكاة الفطر إذا كان هو طعامه .

وفى «العتبية»: قيل لابن القاسم: فإن أخرج فى زكاة الفطر عدسًا أو حمصًا وذلك عيش [أهل] (٣) ذلك البلد، قال: هذا لا يكون، ولو كان ذلك عيشهم رجوت أن يجزئه.

⁽١) المدونة (١/ ٣٨٨) .

⁽٢) في ب ، جد : وهكذا .

⁽٣) سقط من أ ، ب .

وفى «كتاب ابن المواز»: قال مالك: وإن كان عيشهم بعض القطانى أو التين فأخرج من ذلك زكاة الفطر [قال] (١): فلا يجزئه (٢).

قال (٣) ابن أبى زمنين الأندلسى : ما يسقى بالدلو باليسر فهو بمنزلة ما يسقى بالسوانى وما أشبهها مثل الزرانيف .

قال : ورأيت فيما نقله بعض شيوخنا أن عبد الملك بن حبيب سئل عن الزرع [الذي] (٤) يعجزه الماء فيشترى صاحبه ما يسقيه به كيف يزكيه ؟

قال : يخرج عُشره .

وسئل عنها عبد الملك بن الحسن ، فقال : يخرج نصف عُشره .

قال عبد الحق: إذا غصب رجل فحل رجل أربع سنين ، وأكل شمرها [سنين] (٥) ، وكان يجد منها كل سنة خمسة أوسق ، فحكم لربها على الغاصب بإغرام المثل فلم يجد عنده سوى خمسة أوسق أخرج ربها زكاتها إذا قبضها منه ، ولا يقال: إن ما قبض مفضوض على الأربع سنين ثم إذا أخذ بعد ذلك منه شيئًا حكى عن أبى القاسم ابن الكاتب: أنه لا يزكيه حتى يكون [مقدار ما يقبض] (١) خمسة أوسق فأكثر .

وخالفه الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن [ق/ ١٣٧] وقال : ما اقتضى بعد أخذه خمسة أوسق من قليل أو كثير أخرج عشره كالذى يقتضى من دينه نصابًا ، إنه كل ما اقتضى بعد ذلك من شيء وإن قل أخرج ربع عشره .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا أقرض ماشيته فأقامت على المقرض سنين

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) إلى هنا تم الجزء الثاني من النسخة (ب) .

⁽٣) من هنا إلى أول كتاب الحج سقط من جه .

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) سقط من ب .

⁽٦) في ب تقديم وتأخير .

ثم قبض ذلك منه فعلى القابض زكاة واحدة ، وأما إن أسلم في ماشية واحدة فأقامت على المسلم إليه سنين ثم قبضها الطالب فهى فائدة كماشية اشتراها بثمن أخرجه يستقبل بها حولاً من يوم قبضها .

قال الشيخ أبو بكر [ق/ ٢٩] بن عبد الرحمن في الإبل المحبسة : تجب زكاتها بالغنم إذ هي أربع وعشرون فأقل لم يكن لها علة يشترى الغنم منها يبيع منها ما يشترى به غنم يخرج زكاة عنها .

وقال في الهارب بغنمه: سواء ظهر عليه أو أتى تائبًا طوعًا يصدق فيما كان عنده ، كل سنة على المذهب .

قال عبد الحق: إذا أخرج زكاته للمساكين قبل الحول بيسير أجزأته ، وإن ضاعت لم يجزئه ، وإن كان قبل الحول بيوم ؛ لأنه أخرج ما لم تجب [عليه] (١) بعد، ويزكى ما بقى من ماله .

وإن أخرجها بعد محلها باليوم والأمر القريب فضاعت فإنها تجزئه ، وإن كان بعد الأيام فضاعت لم تجزءه ، و[إن] (٢) أخرج مثل الذى ضاع ؛ لأن ذلك المقدار وجب عليه كالدين لتفريطه فلا يبرأ منه حتى يوصله إلى المساكين .

[ومن «كتاب ابن المواز»: قال مالك : ومن أخرج زكاته بعد محلها بأيام يسيرة فهلكت فإنه يضمنها .

قال محمد : ما لم يكن عند الحق .

وقد قال مالك : وكذلك إن أخرجها قبل الحول بأيام يسيرة فتلفت فإنه ضامن .

قال محمد : ما لم يكن قبله بيوم أو يومين في الوقت الذي لو أخرجها فيه لأجزأته فإنه يزكي ما بقي لا ما تلف .

قال محمد : وأما إن أخرجها بعد الحول بيوم وشبهه فتلفت فأرجو ألا يكون

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سقط من ب .

كتاب الزكاة الثاني المستعدد ال

عليه غيرها .

قال أشهب : إن تطوع بإخراج زكاة دينه قبل قبضه أجزأه ، بخلاف العرض .

[تم كتاب الزكاة الثاني بصد الله وعونه] (١).

⁽١) سقط من ب .

بيتِم الناارجمن الرجيم كتاب: الحج الأول

قال الله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ (١) .

فالحج فرض على مستطيعه من رجل أو امرأة ، ومن قول مالك : (إن الرجل إذا كان يقوى على المشى ولا يجد ما يتكارى به إن فرض الحج [غير] (٢) ساقط عنه ، وإنه ممن يجد سبيلاً إليه .

والعمرة سنة ؛ فلا رخصة في تركها) .

وقيل : إن قوله تعالى : ﴿ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ (٣) بعد قوله : ﴿ وَأَتِمُوا الْحَجَّ ﴾ كلام مؤتنف ، وقد قرئت بالرفع .

وقيل : إنما أمر بتمامها من دخل فيها .

وفرض الحج أربعة : الإحرام ، والوقوف ، والسعى ، والطواف .

والنية في الحج والعمرة واجبة .

قال في كـتاب الحج: إذا توجه ناسـيًا للتلبـية وتطاول [ذلك به] (١٤) ، أو نسيه حتى يفرغ من حجه يهريق دمًا .

قال عبد الحق: ظاهر هذا الكلام أنه إذا لم يذكر حتى تطاول فرجع إلى التلبية أن عليه الدم ، ولا يسقط عنه برجوعه إلى التلبية بعد ذكره ، بخلاف من لبى فى أول إحرامه ثم ترك التلبية ناسيًا أو عامدًا هذا لا دم عليه ؛ لأنه أتى بالتلبية فى أول مرة حيث خوطب بها ، والتلبية ليست محصورة بعدد ؛ فاستخف تركه العودة إليها،

⁽١) سورة آل عمران : ٩٧ .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) سورة البقرة : ١٩٧ .

⁽٤) في أ: به فذلك .

والآخر تركها في مبتدئها ، وحيث يخاطب بها فكان عليه الدم إذا لم يذكر ذلك حتى تطاول ، فذلك مفترق ، والله أعلم .

قال أبو بكر الأبهرى: إذا قال: إن الإشعار فى الشق الأيسر لأنه يجب أن يستقبل بها القبلة ثم يشعرها فإذا فعل ذلك كان وجهه إلى القبلة متى أشعرها فى شقها الأيسر، وإذا أشعرها فى الأيمن لم يكن وجهه إلى القبلة وذلك مكروه.

وقد روى في [ق/ ٣٠] بعض الأخبار : أن الإشعار في الشق الأيسر (١) .

قال : وإنما لم تشعر البقر إذا لم يكن لها أسنمة ؛ لأنها لو أشعرت وصل الإشعار إلى ظهرها وعظمها فآذاها ذلك ، وليس كذلك السنام .

ومعنى آخر : أن الإشعار هو علامة ليراها الناس كذلك ، فإذا لم يكن لها سنام لم ير ذلك ؛ فلا معنى للإشعار ، لكنها تقلد ليعلم أنها قد صارت هديًا .

وأما الغنم فإنما لم تقلد ولم تشعر ؛ لأن إشعارها لا يمكن لأنه يخفى بين الصوف والشعر ، ولأنه لا سنام لها فتشعر فيه ، وتقلد لأن التقليد أريد به علامة لأنها قد صارت هديًا [ق/ ١٣٨] فمتى نفرت أو ضلت ردت ، ولم ينتفع بها فى الحمولة والركوب ، وليس ذلك فى طبع الغنم - أعنى : النفور - فإن ضلت لم ينتفع بها فى حمولة ولا ركوب .

قال عبد الحق: ورأيت لغير الأبهرى قال: إنما لم تقلد الغنم لأن التقليد ضرر بها ؛ لأنها تختنق [به] (٢) ويمتنع من كلأ الأرض من أجله ، والله أعلم .

قال عبد الحق: ذكر في فدية الأذى: (ومن شاء قلده وجعله هديًا) (٣) فإنما يصح ما ذكر إذا كان ما ساقه بعيرًا أو بقرة ، وأما اللازم له في فدية الأذى فشاة ،

⁽۱) مالك عن نافع عن ابن عمر: « أنه كان إذا أهدى هديًا من المدينة قلده وأشعره بذى الحليفة، يقلده قبل أن يشعره، وذلك في مكان واحد وهو موجه للقبلة، يقلده بنعلين ويشعر من الشق الأيسر...» أخرجه مالك (٨٤٨) والبيهقي في «الكبرى» (٩٩٥١).

⁽٢) في أ: بها .

⁽٣) المدونة (١/ ٥٥٥) .

فإن كان ساقها [ق/ ٢١جـ] فهي لا تقلد ولا تشعر عنده .

قال : لا ترفع الأصوات بالتلبية في شيء من المساجد إلا في المسجد الحرام ومسجد مني .

قال أبو بكر الأبهرى : إنما ذلك لأن هذين المسجدين بنيا للجح والتلبية ؛ فجاز أن يرفع صوته فيهما ، وسائر المساجد لم يبن لـذلك وقد كره رفع الـصوت في المساجد .

وقد قيل : إن هذين المسجدين ليس يقع الرياء برفع الصوت بالتلبية فيهما ؟ [لأنهما] (١) يجتمع فيهما خلق كثير من الملبين ، وغيرهما من المساجد فيخاف على الملبي الرياء في تلبيته .

وأحسب أنه حكى عن من تقدم من مشايخنا : أنه لا بأس بالتلبية في المساجد التي بين المسجدين ؛ لكثرة من يلبي فيهما ؛ فلا بأس برفع الصوت فيهما كمسجد منى أو المسجد الحرام .

قال : إذا أحرم بعمرة من ميقاته قطع التلبية إذا دخل الحرم ، وإذا أحرم بالعمرة من غير ميقاته مثل الجعرانة والتنعيم يقطع إذا دخل بيوت مكة أو المسجد الحرام ، كل ذلك واسع .

قال أبو بكر الأبهرى: إنما [قال] (٢): (تقطع التلبية إذا كان إحرامه من الميقات إذا انتهى إلى الحرم) فلأن مدته [في التلبية] (٣) طويلة فجاز أن يقطع إذا دخل الحرم، ومن التنعيم إذا رأى البيت أو دخل المسجد؛ لأن مدته أقل فاستحب أن يزيد في الموضع ، ومن الجعرانة إذا دخل مكة لأن مدته في التلبية من الجعرانة أكثر منها من التنعيم فاستحب أن لا يقطعها حتى يدخل مكة .

⁽١) في ب: لأنه .

⁽٢) سقط من جه .

⁽٣) سقط من ب .

كتاب الحيج الأول _________ ١٣٧

وكل ذلك واسع .

وقد روى عن ابن عمر أنه كان يفعل نحـو هذا في التلبية إذا أحرم من الميقات أو دونه ؛ فاستحب ذلك مالك ـ رحمه الله ـ وكل ذلك واسع .

قال عبد الحق: فرق الأبهرى في هذا الكلام بين أن يكون إحرامه من التنعيم وبين أن يكون من الجعرانة على حسب ما ذكرنا عنه، وفي «الكتاب» قد ذكر التسوية بين ذلك ؛ فهو خلاف في هذا الوجه ، [والله أعلم] (١).

قال عبد الحق: قال بعض القرويين: (إذا أحرم بالحج بعد أن طاف وسعى للعمرة وقبل أن يحلق فـوجب عليه دم لتأخير الحلاق بعمد) (٢) [فجعل الحلاق معجلاً] (٣) ولا يسقط عنه دم لتأخير الحلاق؛ لأن حلقه [هذا بَعدُ] (٤) غير [ق/ ٣١] سائغ له ، والفدية أيضًا عليه لأنه محرم حلق رأسه فلا يسقط عنه شيء من ذلك لا دم [تأخير] (٥) الحلاق ولا الفدية ، بل يجبان عليه جميعًا ، والله أعلم .

قال : ولا يحرم أحد بالعمرة أو يقرن من داخل الحرم .

قال أبو بكر الأبهرى: إنما لم يصلح أن يبدأ بالعمرة من الحرم ؛ لأن الطواف الذى هو فى الإحرام سبيله أن يجمع له الحل والحرم كما فعل النبى _ عليه السلام وكذلك قال ابن عباس لأهل مكة: يا أهل مكة اجعلوا بين عمرتكم والحرم بطن الوادى (٦).

فأما الإحرام بالحج فإنه يجوز [من مكة] (٧) من قبل أن يحج لابد [فيه من

⁽١) في ب: فاعلمه .

⁽٢) المدونة (١/ ٤٣٩).

⁽٣) في ب ، ج : فجعل الحلاق .

⁽٤) في ب ، جـ : يعد .

⁽٥) سقط من ب .

⁽٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٣١) .

⁽٧) سقط من جـ .

الجمع](١) بين الحل والحرم ؛ لأنه لابد من الخروج إلى عرفة ، لا يصح الحج إلا بذلك ، وعرفة هي حل ؛ فلذلك جاز له أن يحرم بالحج من الحرم ولا يحرم بالعمرة من الحرم .

قال : ([و] (٢) إذا أحرم بحجة بعد ما سعى من الصفا والمروة بعمرته ، وقد كان خرج إلى الحل فليس بقارن ، وعليه دم لتأخير الحلاق) .

وحكى عن أبى محمد [رحمه الله] (٣) أنه قال : قوله : (وقد كان خرج إلى الحل) (٤) معناه : أنه خرج إليه بعد ما أحرم بالعمرة وقبل أن يطوف لها ويسعى .

وأما إن لم يخرج إلى الحل حستى فرغ من سعيه وأحرم بالحج فهاهنا يلزمه الحج ويصير قارنًا ويخرج إلى الحل.

قوله: (إذا خرج إلى أفق مثل أفقه وتباعد من مكة ثم حج فلا يكون متمتعًا) (٥) قال فيه ابن المواز: مثل أن يكون أفقه في غير الحجاز فرجع إلى مثله في البعد فلا هدى عليه.

قال مالك في «كتاب ابن المواز» في الراجع إلى المدينة وليست مسكنه: أنه يكون متمتعًا ، لأنها قريته .

قال بعض القرويين: كأنه رأى من كان مكانه قريبًا لا يزيل عنه التمتع إلا رجوعه إلى مسكنه بعينه أو إلى أفق بعيد ، وكأن محمدًا رأى الحجاز كله قريبًا كما رأى مالك المدينة قريبًا .

وحكى عن أبى محمد [رحمه الله] (٦) أنه قال : إذا كان أفقه بموضع يدرك أن

⁽١) في ب تقديم وتأخير .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) زيادة من ب

⁽٤) المدونة (١/ ٣٩٦) .

⁽٥) المدونة (١/ ٣٩٦) .

⁽٦) زيادة من ب

يذهب إليه [5/74] ويعود فيدرك الحج من عامه فلا يسقط عنه التمتع إلا رجوعه إلى أفقه أو [1/7] (1) مثل أفقه في البعد ، فأما أن يكون أفقه بإفريقية فيرجع إلى مصر فهذا عندى يسقط عنه التمتع ؛ لأن موضعه لا يدرك أن يذهب إليه ثم يقدم من عامه فيدرك الحج .

قال ابن حبيب : تفسير التمتع أن يهل بعمرة في أشهر الحج ، فإذا حل منها أقام بمكة متمتعًا بالنساء والثياب والطيب وغيره مما يجتنبه [المحرم] (٢) ثم يحج من عامه ، فهذا متمع يلزمه الهدى ، وذكر نحوه ابن المواز .

قال عطاء في «الـواضحة» : إنما سـميت المتعة لأنهم كانوا يتـمتعون بين الحج والعمرة بالنساء والطيب والثياب .

وقال غير واحد من البغداديين : إنما سمى متمتعًا لأنه تمتع بإسقاط أحد السفرين، لأنه كان عليه أن يأتى بالعمرة فى زمن وبالحج فى زمن ، فلما أتى بهما فى زمن واحد دون أن يخرج إلى بلاده فقد تمتع بإسقاط أحد السفرين .

قال بعض القرويين [ق/ ٣٢]: هذه [علة] (٣) لا تصح ؛ وذلك أنه لو حل من عمرته في غير أشهر الحج ثم أقام بمكة حتى حج من عامه لم يكن متمتعاً بإجماع، وهذا قد أسقط أحد السفرين ؛ فثبت بهذا أن ما قالوه ليس كذلك ، وإنما سمى متمتعاً لإحلاله الذي أحدثه فيما بين حجه وعمرته .

قال : واستحب مالك لأهل مكة أو لمن دخلها بعمرة أن يحرم بالحج من المسجد الحرام .

وقال : إذا دخل مكة أحد من أهل الآفاق في أشهر الحج بعمرة وعليه نفس أحببت له أن يخرج إلى ميقاته فيحرم منها بالحج ، ولو أقام حتى يحرم من مكة كان ذلك له .

⁽١) سقط من أ ، ب .

⁽٢) في أ : الحرم .

⁽٣) سقط من جه .

قال عبد الحق: إنما استحب له هاهنا أن يخرج إلى مياقته ، واستحب في السؤال الأول أن يحرم من المسجد الحرام وإن كان قد دخل بعمرة في المسألتين [جميعًا] (١) ؛ لأنه قد ذكر هاهنا أن عليه نفسًا ؛ فلذلك أمره بالخروج إلى الميقات، ليس السؤال الأول : أنه في ضيق من الوقت ليس عليه نفس مثل هذا ؛ فلذلك اختلف جوابه في [المسألتين] (٢).

وقد تأول متأول أن معنى السؤال الأول: أنه دخل قبل أشهر الحج بعمرة فكان له حكم أهل مكة في إحرامهم أنه من [أهل] (٣) المسجد ، والسؤال الثاني دخل في أشهر الحج .

وهذا [تصحيف] (٤) ليس بصحيح ؛ كيف أن يجعله كأهل مكة بدخوله قبل أشهر الحج إلى مكة وهو لو قرن أو تمتع كان الهدى عليه ولم يكن كأهل مكة لدخوله قبل أشهر الحج ، فلو كان كأهل مكة وإن كان لم يقصد [إيطان] (٥) مكة وجب أن يكون كهم فيما ذكرنا وفي غيره ، فهذا غير صحيح ، والله أعلم .

قال : إذا تعدى الميقات وهو صرورة ثم أحرم ، [عليه] (٦) دم .

قيل له : فإن تعداه ثم أحرم بالحج بعد أن جاوزه وليس بصرورة .

قال : إن كان جاوزه مريدًا للحج فعليه الدم وإلا فلا ؛ فشرط في غير الصرورة إن كان جاوز الميقات مريدًا للحج أو غير مريد ، ولم يشترط ذلك في الصرورة .

[قال عبد الحق] (٧): وقال بعض شيوخنا: الجواب في ذلك سواء وإنما معناه

⁽١) زيادة من ب .

⁽٢) في ب: السؤالين.

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) في ب : إتيان .

⁽٦) في جـ : فعليه .

⁽٧) سقط من ب .

في الصرورة : أنه جاوزه مريدًا للحج ، والله أعلم .

قال : إذا تعدى الميقات فأحرم بالحج ثم فاته الحج لا دم عليه لتعديه لرجوعه إلى عمل العمرة ، وإنه يقضى حجه .

قال عبد الحق: وإنما أسقط الدم عنه في هذه المسألة عند ابن القاسم ؛ لأن ما ابتدأه من الحج قد فاته ، فلما رجع أمره إلى العمرة وهو لم يبتدئها أشبه من جاوز الميقات غير مريد الحج ولا عمرة ، وصار كأنه الآن أحدث العمرة فلم يكن عليه دم لهذه العلة ، والله أعلم .

قال ابن المواز في العبد يعتق عشية عرفة فيحرم بالحج: أنه يلبى ، لأنه لا يكون إحرام إلا بتلبية [ثم يقطع] (١) التلبية مكانه .

قال : وكذلك النصراني يسلم عشية عرفة .

وقد قال عبد الملك في «المبسوط» [ق/ ٣٢]: من أحرم بالحج بعرفة فلا يقطع التلبية حتى يرمى جمرة العقبة .

قال عبد الحق: وجه ما قال ابن المواز: أن التلبية إنما هي إجابة ، فإذا بلغ عرفة فقد حصل في الموضع الذي يجيب إليه ، فإذا لبي مرة [ق/ ٢٢ جـ] لم يكن لتكراره معنى ، وجعله عبد الملك يلبي إلى الحد الذي ذكره لتكون هذه التلبية عوضًا له مما فاته ، والله أعلم .

قال : وأحب إلى أن [يحرم] (٢) أهل مكة إذا أهل هلال ذي الحجة .

قال أبوبكر الأبهرى: إنما استحب لهم ذلك لطول مدتهم فى الإحرام ويلحقهم من الشعث ومشقته بعض ما يلحق غيرهم من أهل الآفاق ؛ إذ الثواب لا يناله الإنسان إلا بحمل المشقة فى الأعمال [ق/ ٤٠] ؛ فاستحب لأهل مكة أن يتقدموا فى الإحرام بالحج ما أمكنهم ولا يؤخروه عن أول آخر أشهر الحج وهو ذى الحجة .

⁽١) في ب: فيقطع .

⁽٢) في أ: يهل .

قال عبد الحق : وأشهر الحج : شوال ، وذو القعدة ، وذو الحجة [كله] (١) ، في بعض الروايات ، وفي بعضها : وعشر ذي الحجة .

ويتحمل أن يكون إنما قال: «وذو الحجة كله» في [بعض] (٢) الروايات من أجل أن من أخر طواف الإفاضة لا يتعلق عليه الدم حتى يفرغ ذو الحجة ويدخل المحرم ؛ فلذلك عبر عن جميعه بأنه من أشهر الحج ، والله أعلم .

وأعرف أنى رأيت نحو هذا [لبعض] (7) من تقدم من [علمائنا] (3).

وكذلك من ترك الحلاق ولا يكون عليه دم حتى يدخل المحرم.

وكذلك لو أحدث عمرة [فإن] (٥) كان بالقرب وجب عليه الدم ؛ لأنه لما أحدث عمرة وجب عليه أن يحلق لها.

فاعلم أنه إنما يجب عليه الدم بدخول المحرم أو بإحداث عمرة .

وكذلك قال بعض شيوخنا من القرويين: قال [في الكتاب] (٦): (ويكره له أن يحرم أحد بالحج قبل يأتي ميقاته أو يحرم بالحج قبل أشهر الحج) (٧). فإن فعل في الوجهين [جميعاً] (٨) لزمه ذلك .

اعترض علينا مخالفنا في هذه المسألة بالإحرام للصلاة قبل وقعها، وأصل الحج مباين [لحكم الصلاة] (٩) في ضروب شتى .

قال أبو بكر الأبهرى: وجدنا الحج لابد أن يوقع في وقته وهو الوقوف بعرفة ؟

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) في جه: إحدى .

⁽٣) في أ: البعض ، وسقط من جه.

⁽٤) في ب: العلماء .

⁽٥) في ب : وإن .

⁽٦) سقط من ب و جه .

⁽۷) المدونة (۱ / ۳۹۵) .

⁽٨) سقط من ب و جـ .

⁽٩) في ب: للصلاة .

فلذلك جاز الإحرام قبل [الشهر] (١) ؛ لأنه لا يؤدى ذلك إلى الخروج منه قبل الشهور ، والصلاة فلو جوز له الدخول فيها قبل وقتها لكان جائزاً أن يخرج منها قبل وقتها . فهذا الفرق بينهما .

وأيضاً فرق آخروهو؛ أن الحج مخالف للصلاة من أجل أن الصلاة يجوز الابتداء بها في غير وقتها قضاء عن الصلاة ، التي كانت في وقتها ، وليس كذلك الحج ؛ لأنه لا يجوز أن يؤتى به في غير وقته قضاء عما كان في وقته ؛ فعلم بذلك [اختلاف](١) أصليهما ، والله أعلم.

إذا أحرم العبد بغير إذن سيده فحلله ثم أذن له في عام آخر في قضائها قال : يجزئه ، وعلى العبد الصوم لما حلله سيده إلا أن يهدى عنه سيده أو يطعم.

قال يحيى: لا أعرف [في] (٣) هذا الطعام وإنما هو هدى أو صيام.

قال عبد الحق: جعله يحيى كمن فاته الحج أن عليه الهدى أو الصيام إن لم يجد الهدى .

وقد تأول بعض القرويين أن في هذا الإطعام لمكان ما لبس [ق / ٤٨] العبد وحلق في وقت إحلال سيده له ؛ لأن العبد لم يكن له أن يحرم بالحج بغير إذن سيده ولسيده إن أحرم أن يحله ؛ فصار العبد حين أحرم بغير علمه كمن أحرم بعد ما صد عن البيت ، فقد قال بعض أصحابنا في هذا : إنه يلزمه الحج ولا يحله من إحرامه إلا البيت ؛ فالعبد في إحرامه بغير إذن سيده في لزوم الحج له مثل هذا إلا أن لسيده أن يحله فمتى أذن له في الحج قضى عما حلله منه أجزأه، ولزم العبد الصوم لمكان ما لبس وحلق في وقت إحلال سيده له ، إلا أن يطعم عنه سيده أو يهدى فيجزئ ذلك العنه [٤٤] .

⁽١) في جـ : الشهور .

⁽۲) في أ : الاختلاف .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) في ب: عن العبد.

وكذلك لو أصاب هذا العبد [النساء أو أصاب الصيد] (١) في وقت إحلال سيده إياه ثم أعتقه السيد إنه يلزمه في جزاء الصيد ما يلزم من فعل ذلك في حال إحرامه، والله أعلم.

قال : إذا أحرمت المرأة في الفريضة بغير إذن زوجها فحللها ثم أذن لها من عامها [فخرجت] (٢) فحجت أرجو أن يجزئها ذلك .

وقال ابن القاسم في « كتاب محمد » : يجزئها ذلك .

قال غيرواحد من القرويين: معنى هذه المسألة أنها أحرمت قبل أشهر الحج أو قبل الميقات فصارت مصارة ؛ فلذلك جاز للزوج إحلالها ، والله أعلم.

قال عبد الحق: وقد تأول بعض الناس أن ابن القاسم إنما أجاب إذا حجت قضاء عما كانت فيه أنه يجزئها ، ولم يتكلم هل لـزوجها أن يحللهـا وهل تحل بإحلاله إياها؟ وإحـلالها عند ابن القاسم ليس بشيء وهي على إحـرامهـا، والله أعلم ؛ إذ ليس للزوج منعها من حجة الإسلام .

قال عبد الحق: ذكر أنه لا يطوف بالصبى إلا من طاف لنفسه .

قال يحيى: قال ابن القاسم: فإن طاف ينوى به عنه وعن الصبى أحببت أن يعيد عن نفسه ويجزيء عن الصبى .

وقال أصبغ ، بل واجب أن يعيد عن نفسه ، ولو أعاد عن الصبى كان أحب إلي ؟ كمن حج ينوى فرضه ونذره .

قال أبو محمد في « مختصره » : يعنى أصبغ بهذا [في] (٣) الصبى الذي لا يعقل [أو] (٤) يحمل ، فأما الذي يعقل ما يؤمر به فإذا أمره بالطواف [معه فسايره

⁽١) في ب: صيدًا أو وطء النساء.

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) في أ : و .

فى الطواف] (١) حتى أتماه معاً أجزأهما ؛ لأنه لم يشركه [ق / ٤١] فى عمله إذا كان يفهم ما أمره به فهو كصلاته به الركعتين إذا فهم ما أمره [به] (7).

قال ابن حبيب ، ولا بأس لمن طاف لنفسه أن يطوف بصبيين وثلاثة يحملهم ويكون ذلك طوافاً لهم .

ويجوز لمن طاف على دابة لعلة أن يحمل بين يديه صبياً ينوى طوافه أيضاً ويكون طوافه لهما.

قال : إذا طاف في سقائف المسجد لغير زحام لحر ونحوه أعاد الطواف .

قال أشهب: لا يجزئ من طاف في السقائف ، وهو كمن طاف خارج المسجد أو من وراء الحرم .

وقال سحنون : لا يمكن أن ينتهى الزحام إلى السقائف ، وحكى عن أبى محمد أنه قال: من طاف في سقائف المسجد لا يرجع لذلك من بلده .

وقال ابن شبلون: يرجع من بلده ، وهو كمن لم يطف .

قال ابن المواز في الذي [ق / ٤٦ ب] طاف على غير وضوء: لو أنه ذكر ذلك [ولم] (٣) يطأ فعل ما ذكر ولا عمرة عليه وعليه الهدى ، ولو ذكر ذلك وهو بمكة بعد أن فرغ من حجه فليعد طوافه وسعيه ولا [ذبح] (٤) عليه.

قال عبد الحق: وإنما قال في تارك الركعتين من الطواف الذي يصل به السعى فذكر ذلك وهو بمكة ولم يمض إلى بلده :[إنه يهدي](٥).

وقال في الذي طاف الطواف الذي يصل به السعى على غير وضوء فذكر ذلك بمكة ولم يمض إلى بلده: إنه لا هدى عليه .

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) سقط من أو ب.

⁽٣) سقط من جه .

⁽٤) في جـ : دم .

⁽٥) في الأصول: إنه لا يهدى .

فلأنه لما كان الذى ترك الركعتين لو وصل إلى بلده لم يرجع صار الطواف والسعى كأنه صح له ، وإعادته بالقرب إنما هى ضرب من الاحتياط ؛ إذ لو كانت الإعادة واجبة لأمره بذلك وإن وصل إلى بلده ، فلما سقط ذلك عنه إذا وصل إلى بلده فكان الهدى هو المرتب عليه احتاط بالإعادة أو وصل إلى بلده .

وأما الذى طاف على غير وضوء فهو لو وصل إلى بلده لأمر بالرجوع ، فلما كان يرجع على كل حال والهدى إنما يكون جبراناً لم يصح وهذا فلم يصح له شيء يجبره بالدم سقط الهدى عنه لهذا ، والله أعلم.

ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين .

قال عبد الحق: وجه وجوب العمرة الذي ذكره في مسألة الذي طاف على غير وضوء (١) [ثم] (٢) يذكر ذلك وقد وطئ النساء: أنه لما كان بوطئه قد انحطت حرمة إحرامه أمر بأن يأتي بطواف في إحرام صحيح لا وطء فيه وهي العمرة ، ومثل ذلك مروى عن ابن عباس ـ رحمه الله ـ أن العمرة عليه ، فاعلم .

قال إسماعيل القاضى: طواف القادم أول ما يدخل مكة سُنة ، والطواف الواجب الذى لا يسقط بحال هو طواف الإفاضة ، وأهل العراق يسمونه: طواف الزيارة . قال الله تعالى : ﴿ ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَتَهُم وَلْيُوفُوا الله عَالَى : ﴿ ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَتَهُم وَلْيُوفُوا الله عَز وجل .

قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم ، على أن هذا الطواف الواجب هو طواف الإفاضة ، وهو المفترض في كتاب الله عز وجل ، وأما الطواف الأول عند دخول المحرمين مكة فهو سُنة .

وقد سن رسول الله ﷺ للقادمين المحرمين بالحج تعجيل الطواف عند دخولهم مكة ، وقد فعل هو ذلك .

⁽١) المدونة (١/ ١٩٤).

⁽٢) سقط من جـ .

⁽٣) سورة الحج : ٢٩ .

قال عبد الحق: وقوله فيمن فاته [ق/ ٢٣ جـ] ففسخه في عمرة أو أفسد حجه: (عليه طواف الوداع إذا أقام هذا المفسد بمكة) لأن عمله صار إلى عمرة ، وإن خرج مكانه فلا شيء عليه .

حكى عن ابن شبلون - رحمه الله - أنه قال : قوله : إذا أقام هذا المفسد [بمكة] (١) وهم من الناقل ، وإنما هو المعتمر ؛ لأن الذى فاته الحج لابد له أنه يعود إلى عمرة ، فإذا اعتمر أقام بمكة بعد عمرته فعليه أن يطوف بعد ذلك للوداع ، وإن خرج بعد عمرته مكانه لم يودع .

فأما الذى أفسد حجه فلا يعود عمله إلى عمرة وإنما عليه أن يتمادى على عمل حجة الفاسد ، فإذا خرج من مكة ودع كما $[ar{b} / \ 0 \ \]$ يودع الصحيح الحج إن شاء الله ، والله أعلم .

قال عبد الحق: ويحتمل أن يكون هذا غير وهم من الناقل ويكون قوله لأن عمله عاد إلى عمرة ، وإنما هو عائد على الذي فاته الحج خاصة لا على الذي أفسد حجه .

وإذا قدر الكلام على هذا وصرف إليه لم يكن مستبعدًا ، ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا من أهل بلدنا .

قال عبد الحق: قوله في المرأة تحيض قبل الإفاضة: (تحبس عليها كريها أقصى جلوس النساء في الحيض والاستظهار أو في النفاس) (٢).

وقد قدمنا في كتاب الطهارة ما تأول على هذا من فسخ الكراء بينهما وبين كريها بعد هذا المقدار ، وذكرت أنى رأيت في [ق/ ٤٢] «كتاب المناسك» لسحنون خلافه أنها تطوف فأغنى ذلك عن تكرار جميعه .

قال محمد في تارك الركعتين من كل طواف [هو] (٣) بعد الوقوف بعرفة: لا دم

⁽١) سقط من جه .

⁽٢) المدونة (١/ ٤٨٥) .

⁽٣) سقط من ب .

عليه ما لم يبلغ بلده أو يبعد .

وهذا كله ما لم يطئ ، فإن وطئ فى أيّ ذلك كان مما فيه الركعتان فلابد له من العمرة بعد أن يطوف ويركع ويسعى وذلك ما لم يبلغ بلده أو يبعد ، فإذا بلغ بلده أو بعد ركعهما وأهدى _ وطئ أو لم يطأ .

قال ابن حبيب فيمن نسى الركعتين : إن لم ينتقض وضوءه حتى ذكرهما ركعهما ولم يعد الطواف ، وإن انتقض وضوءه ابتدأ الطواف إن كان واجبًا وهو مخير في التطوع .

تم كتاب الحج [الأول] (١) بحمد الله وعونه وقوته.

⁽١) سقط من أ .

بيتِم للأالمِمن الهِيم كتاب الحج الثاني

قال عبد الحق: قوله: (فإذا فرغ الناس من صلاتهم قبل الإمام فلهم أن يدفعوا إلى عرفات) _ (١) يريد إلى موضعها _ (ولا ينتظرون الإمام ؛ لأن خليفته موضعه إذا فرغ من الصلاة دفع بالناس إلى عرفة ودفع الناس بدفعه) . هكذا حكى عن الشيخ أبى محمد وأبى الحسن أن معنى ما جرى من قوله: (فإذا فرغ الناس من صلاتهم دفعوا) إنما ذلك في مسألة الإمام الذي ذكر صلاة .

وتأول يحيى خلاف هذا وقال : إنما ذلك في الدفع من منى ؛ يريد: إذا صلوا الصبح بها .

والأشبه التأويل الأول ، والله أعلم .

قال محمد : في الحج ثلاث خطب :

الأولى: قبل يوم الـتروية بيوم في المسجد الحرام بعد الظهر ولا يجلس فيها [ق/ ٥١].

والثانية: بعرفة يجلس وسطها .

والثالثة: بمنى أول يوم من أيام التشريق بعد يوم النحر وهى بعد الظهر ولا يجلس فيها ،كلها تعليم للمناسك ، ولا يجهر بالقراءة في شيء من صلواتها .

قال عبد الحق: قيل له في «الكتاب» فيمن مر بعرفة ماراً بعد دفع الإمام ولم يقف بها أيجزئه [ذلك] (٢) ؟

قال : قال مالك : من جاء ليلاً وقد دفع الإمام أجزأه أن يقف قبل طلوع الفجر (٣) . زاد في رواية الدَّبَّاغ : قال ابن القاسم : وأنا أرى إذا مر بعرفة ماراً فنوى

⁽١) المدونة (١/٢٦٤) .

⁽۲) زیادة من ب

⁽٣) المدونة (١/ ٢٢٤) .

لمروره بها وقوفاً [إن] (١) ذلك يجزئه ».

قال ابن المواز : يجزئه ذلك وإن تعمده إذا نوى به الوقوف وذكر الله ، ولو كان مروره ذلك بها وهو لا يعرفها لم يجزئه وبطل حجه.

قال ابن المندر في كتابه «الإشراف»: عن مالك وغيره من العلماء: أن من مرَّ بعرفة ليلاً [قبل الفجر] (٢) وهو لا يعلم أنها عرفة أن ذلك يجزئه.

قال عبد الحق: رأيت جواباً لأبى محمد بن أبى زيد [رحمه الله] (٣) عن سؤال سئل فيه : لم قال ابن القاسم : من طاف الطواف الواجب بلا نية ثم رجع إلى بلاه أجزأه .

وقال ابن المواز: من مرَّ بعرفة مارًا فإن عرفها ونوى الوقوف بها وإلا بطل حجه ؟ فما الفرق بين هذا والأول ؟ ولم لا يجزئه عند مالك وإن لم ينوها ؟

فقال: الفرق _ والله أعلم: أنى أصبت الطواف يفعل واجباً ويفعل تطوعاً والوقوف بعرفة أصبته لا يفعل إلا واجباً فكان أقوى ألا يجزئ إلا بنية ، ويحتمل عندى أن يجزئ الوقوف بلا نية على ما قال ابن القاسم فى المغمى عليه بعرفة: أنه يجزئه الوقوف ، ويكون من الحجة لابن القاسم فى الطواف بلا نية: أن الإحرام بالحج إذا عقد أجزأ ما عقد من النية فى أوائله من تجديد النية فى سائر عمله كما يجزئ فى الصلاة إذا ابتدأ أنه ليس عليه أن يستديم النية فى سائر الصلاة، والصلاة يقطعها الحوادث والحج لا تقطعه الحوادث ؟ ألا ترى أنه من أفسده لابد له من إتمامه فكان الحج أقوى فى ترك استدامة النية فيه ، والله أعلم.

قال أبو بكر الأبهرى في فرض الوقوف بعرفة : هو بالليل ؛ فمتى دفع من عرفة قبل دخول الليل ولم يرجع حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج ؛ لأن النبي _ عليه السلام _ وقف بعرفة بالنهار وجزء من الليل ؛ لأنه دفع بعد دخول

⁽١) في جـ : فإن .

⁽٢) سقط من جر .

⁽٣) زيادة من ب .

الليل، فإذا دفع الإنسان قبل ذلك خالف فعل النبى _ عليه السلام _ فليس يجزئه فعل ذلك . ومما يدل أن فحرض الوقوف بعرفة بالليل دون النهار: أن الليل كله وقت للوقوف أوله وآخره وأوسطه ، وليس كذلك يوم عرفة ؛ لأن أوله قبل الزوال ليس وقتاً للوقوف ؛ فكذلك آخره .

قال ابن المواز: ومن دفع من عرفة قبل الغروب فلم يخرج منها حتى غابت الشمس فليهد هدياً.

قال أبوبكر الأبهرى: قال النبى _ عليه السلام _ : « إذا رميتم الجمرة فارموها عثل حصى الخذف » (١) وجعل هذا المقدار [ق / ١٤٣ _ ٥٢ _ ١٥٠] لئلا يؤذى الإنسان إن أصابه .

وقوله: (أكثر قليلا) فلأن مقدار حصى الخذف ليس محدودًا لكنه يزيد وينقص في الكبر والصغر ، واحتاط مالك أن يكون أكبر لأن يكون قد أتى بما أمر به وأزيد .

قال عبد الحق: إنما قال: (إذا وطئ يوم النحر قبل الإفاضة والرمى يفسد حجه، وإذا وطئ بعد يوم النحر قبل الإفاضة والرمى لا يفسد حجه ويعتمر ويهدى) وهو فى الوجهين لم يفض ولم يرم: فلأنه إذا زال يوم النحر فالإتيان بالرمى والإفاضة يشبه القضاء [لهما] (٢)، والقضاء فى الأصول أضعف حكماً من نفس القضاء؛ بدليل من أفطر فى رمضان متعمداً عليه القضاء والكفارة، ومن أفطر فى قضاء رمضان متعمداً عليه الشيء أقوى حكماً من قضائه هذا وجه ما ذكر، والله أعلم.

وفى « كتاب أبى بكر الأبهرى » قال : ومن بقيت فى يده حصاة فلم يدر من أي جمرة هى فليرم بها الأولى ثم يرم الباقيتين بسبع سبع ، وقد قيل : إنه يستأنفهن ، والأولى أحب إلينا .

⁽۱) أخرجه مسلم (۱۲۸۲) وأبو داود (۱۹۶۱) والنسائي (۲۰۲۰) وابن ماجة (۲۰۷۶) وأحمد (۱۷۹۶) من حديث الفضل بن العباس رضي الله عنهما.

⁽٢) سقط من ب .

وجه قوله: (أنه يأتى بحصاة للأولى ثم يرمى بعدها الجمرتين الوسطى والآخرة) لجاز أن تكون الحصاة التي بقيت من الأولى ، وليس يجوز رمى ما بعدها إلا بتمامها ؛ فوجب لذلك في الاحتياط أن يجعلها من الأولى ليكون منه على يقين.

ووجه قوله: (أنه يستأنفهن) فلأنه قد انقطع بين رمى الأولى للحصاة التى بقيت فوجب أن يبتدئ رميهن كلهن حتى يوالى في الرمى .

قال عبد الحق: معنى مسألة المتمتع الذى أخر نحر هديه إلى يوم النحر أنه ساق الهدى ليجعله عن متعته، فلما وجب بالتقليد والإشعار قبل أن يتعلق عليه الدم [ق / ٢٤جـ] للمتعة حمله محمل التطوع في أحد القولين ؛ فلذلك لم يجزئه عما وجب عليه .

وقال مرة : يجزئه إذا كان تطوع الحج يجزئ عن واجبه في غير وجه ؛ فكيف بهذا الذى لم يقصد التطوع وإنما قصد الواجب ؟

وقوله: (لا يجزئه) أقيس ، وينبغى لو كان [إنما] (١) ساقه على طريق التطوع لا لمتعته أن لا يجزئه عن متعته [على] (٢) القولين ، والله أعلم.

قال أبو بكر الأبهري: جزاء الصيد وفدية الأذى لا يجوز الأكل منهما ؛ لأنهما للمساكين ؛ ألا ترى أنه قد جعل بدل الهدى [في] (٣) الإطعام للمساكين فلما لم يجز أن يؤكل من الطعام الذى هو للمساكين ؛ فكنذلك الهدى [الذى نذره للمساكين] (٤) .

فأما كل هدى ليس بدله طعاماً وإنما بدله الصيام فجائز أكله.

وكذلك لا يجوز أن يأكل من الهدى الذى نذره للمساكين لأن ذلك شيء قد

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) في أ : عن .

⁽٣) سقط من جه .

⁽٤) سقط من ب .

جعله لهم كما يجعل طعاماً للمساكين فلا يجوز له أن يأكل من الزكاة التي هي للمساكين، ولا كفارة المساكين التي هي لليمين إذا وجبتا عليه.

فإن قيل: كيف يجوز أن ينتفع الإنسان بشيء واجب جعله لله عز وجل ولو جاز ذلك في الهدى لجاز [ق / ٥٣ب] في الكفارة والزكاة ؟.

قيل: الهدى مباين للزكاة والكفارة ؛ ألا ترى أنه إذا تطوع بصدقة للمساكين أو كفارة أنه لا يأكل منها كما لا يجوز ذلك في الواجب عليه، ويجوز له أن يأكل من الهدى التطوع ؛ فكذلك الواجب . وقد رأينا في الأصول أنه يجوز للإنسان أن ينتفع بشيء يخرجه من واجب عليه وهو العتق [الواجب] (١) في الكفارة الواجبة أنه يكون له ولاء المعتق في الكفارة ، فلما جاز أن يبقى له منفعة في العتق وإن كان شيئاً أخرجه عن واجب عليه جاز [له] (٢) أن يأكل من هدى أخرجه عن واجب عليه ، والله أعلم.

قال : (إذا أكل مما [نذره] (٣) للمساكين فعليه قدر ما أكل) يريد لحماً والا يكون عليه البدل.

[قال عبد الحق]: (٤) قال بعض القرويين: معنى هذا إذا كان نذره للمساكين شيئاً من الأنعام بعينه ، وأما لو كان مضموناً في ذمته لكان عليه بدله ، ويقال له: أنت إنما ذبحت هذا لنفسك وليس هو الذي وجبت في ذمتك فأت بالهدى الذي لزمك .

قال عبد الحق: ووقع له في موضع آخر: (إذا أكل لم يجزئه وعليه البدل في جزاء الصيد وفدية الأذى ونذر المساكين) (٥) [فذكر في هذا الكلام إيجاب البدل في

⁽١) سقط من أ و جـ .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) في أ : نذر .

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) المدونة (١/ ١١٠).

نذر] (١) المساكين بخلاف ما تقدم .

قال عبد الحق: قال بعض القرويين: ليس هذا اختلافاً من قول مالك ولا خلافاً من ابن القاسم لمالك ، والمسألتان معناهما مفترق ؛ فهاهنا إنما يعنى أن هذا الذى نذره بغير عينه ، ومعنى المسألة الأولى أنه هدى بعينه نذره للمساكين فلزمه إذا أكل منه شيئاً قَدَّرَ ما أكل .

وإنما تخلطت المسألتان في ترسيم يحيى بن عمر ؛ لأنه لم ينقلها على الترتيب [ق / ١٤٤] الذي كانت عليه قبل ترسيمه ، والترتيب الذي في غير ترسيم يحيى يستقيم به أمر المسألتين .

قال أبوبكر الأبهرى فى مسألة الهدى يحدث به عيب بعد التقليد والإشعار قبل بلوغ محله: فى هذه المسألة شيء والقياس أنه لا يجزئ لأن وجوبه لم يتناه عند مالك ، وهو مراعى ؛ ألا ترى أنه لو عطب قبل نحره لم يجزئه وعليه بدله فكذلك يجب إذا حدث به عيب لا يجوز فى الهدى ألا يجزئ .

قال عبد الحق؛ قال لى بعض شيوخنا من القرويين: إنما فرق بين الهدى المعيب وبين الرقبة المعيبة إذا كان ذلك تطوعاً ووجد العيب؛ لأن محمل المسألة الرقبة المتطوع بعتقها أنها لم تكن في الأصل مشتراة للعتق [فلذلك ساغ له قيمة العيب، وأما لو أخرج بمني ، واشتراها بها للعتق] (٢) كانت كهدى التطوع سواء لا تسوغ له قيمة العيب ، ولو كان أيضاً الهدى لم يشتره للهدى وإنما أهدى شيئاً تقدم ملكه له [كان](٣) كالرقبة إذا لم تكن في الأصل مشتراة للعتق إن قيمة العيب تسوغ له، فاعلم أن المسألتين إنما افترقا لافتراق السؤال، وهما سواء إذا اتفق [ق/ ٤٥ب] سؤال المسألتين وهكذا كان يقول أبو موسى بن مناس ؟ [ونحوه في «المستخرجة» وهو أحسن من قول ابن المواز: أن ذلك إنما افترق إذ يتطوع بعتق المعيب ولا يهدى المعيب] (٤) فاعلم

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) سقط من أ و ب .

⁽٣) سقط من أ و ب .

⁽٤) سقط من أ .

ذلك .

قال عبد الحق: رأيت لأبى محمد [بن أبى زيد ـ رحمه الله] (١) فى الهدى الواجب الذى وجد به عيباً قال : معناه عيباً قديماً لم يحدث بعد التقليد والإشعار. ويريد بالواجب من لزمه من متعة أو قران أو لنقص شيء من أمر الحج أو جزاء أو فدية أو نذر هدياً للمساكين وليس بعينه ، فأما لو نذر أن يهدى هذا البعير بعينه فقلده وأشعره ثم ظهر له عيب قديم [لا] (٢) بدل عليه ؛ لأن نذره لم يتعد إلى غيره .

قال عبد الحق: قال : (إذا نذر هدياً ولا نية له فالشاة تجزئه) (٣) ، وقال في كتاب النذور : (عليه بدنة فإن لم يجد فبقرة . .) (١) إلى آخر ما ذكره .

[قال عبد الحق] (٥) قال لى بعض القرويين عن أبى الحسن بن القابسى : إنما قال فى هذا « الكتاب » : (تجزئه شاة) لأنه متبرع بالهدى ، فجعله عليه أدنى الهدى [وهو شاة] (٦) . ومسألة كتاب النذور ، وذكر فيها أنه حلف بيمين إن فعل كذا فعليه هدى ، واليمين طريقها التغليظ ؛ فلذلك جعل عليه بدنة إذا كان واحداً ؛ فهما مسألتان مفترقتان وليس باختلاف قول ، والله أعلم.

قال عبد الحق: إذا كان ماله غائباً فإنه يصوم الثلاثة الأيام في الحج إن لم يجد من يسلفه ، وليس كالحالف بيمين يحنث فيها وماله غائب عنه هذا لا يصوم.

والفرق بين ذلك : أن كفارة اليمين له سعة في تأخيرها فلم يجزئه الصوم ، والآخر مخاطب بثلاثة أيام [لتوقعها] (٧) في الحج لا سعة له في تأخيرها ؛ فجاز الصوم لهذا ، والله أعلم.

[قال عبد الحق] (^) : قال أبو بكر الأبهري: الدماء التي تجب في الحج ثلاثة:

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) في ب : فلا .

⁽٣) المدونة (١/ ١١٤).

⁽٤) المدونة (١/ ٥٦٨).

⁽٥) سقط من ب .

⁽٦) سقط من ب .

⁽٧) في ب : يوقعها .

⁽٨) سقط من ب

دم يجب بترك شعيرة من شعائر الحج ، فذلك هدى ، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام [في الحج] (١) وسبعة بعد ذلك ، ودم يجب لمنفعة ، يوصلها إلى نفسه مثل الطيب، وحلق الشعر واللبس ، فذلك دم يذبحه أين شاء، ودم آخر وهو جزاء الصيد وهو هدى محله مكة وكذلك محل ما كان لنقصان شعيرة مثل ترك جمرة أو البيتوتة بمنى .

قال فيمن أحرم من الحاج بعمرة في آخر أيام الرمي وقد حل من إفاضته وأتم رميه : (تلزمه العمرة) .

قال محمد : ولا يتمها حتى تغيب الشمس .

[قال عبد الحق] (٢): قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: ويكون خارج الحرم حتى تغيب الشمس ولا يدخل الحرم ؛ لأن دخوله الحرم لسبب العمرة عمل لها وهو ممنوع من أن يعمل لها عملاً حتى تغيب الشمس.

قال محمد : وإحلاله منها قبل ذلك باطل وهو على إحرامه ، وإن وطىء بعد ذلك الإحلال أفسد عمرته وليقضها بعد تمامها ويهدى .

قال عبد الحق: قال في «الكتاب»: (من أحصر بعد أن وقف بعرفة فقد تم حجه [ق/ ٥٥ب] ولا يحله من إحرامه إلا طواف الإفاضة ، وعليه لجميع ما فاته من رمى الجمار والمبيت بالمزدلفة ومنى هدى واحد . . .) (٣) إلى آخر ما ذكره .

قال سحنون : إنما يعنى أنه أحصر لمرض .

قال أبو محمد : يريد : وقد تم وقوفه إلى غروب الشمس ، ولمالك في «كتاب ابن حبيب» مثل ما قاله سحنون أنه أحصر بمرض .

ووقع في «كتاب ابن المواز» في موضع عن ابن القاسم: أنه أحصر بمرض، وفي موضع آخر عن ابن القاسم: أحصر بعدو.

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) المدونة (١/ ٥٥٥).

وحكى عن أبى محمد أنه قال : قوله : (بعدو) أصوب . ويكون عليه هدى واحد لجميع ما ترك .

وأما المصدود [ق/٢٥ج] بعدو قبل وقوف بعرفة فإنه يحل ولا دم عليه عند ابن القاسم .

والفرق بين المصدود قبل وصوله إلى عرفة وبين المصدود بعد وقوف ه بها فى وجوب الدم عليه إذا صد بعدو: أن المصدود بعدو بعد وقوف عرفة يجزئه عن حجة الإسلام ، والمصدود بعدو [ق/ ١٤٥] قبل وقوفه بعرفة لا يجزئه ، فافترقا .

قال عبد الحق: يريد: أنه وإن أجزأه ذلك من حجة الإسلام إذا صد بعد وقوف عرفة فإنه إذا حل ورجع إلى بلده لابد له من الرجوع لبقاء طواف الإفاضة عليه، ويكون حلالاً من كل شيء إلا من النساء والصيد والطيب.

قال عبد الحق: ومن أخذ مالاً ليحج به عن ميت من بعض الآفاق فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة لم يجزء ذلك عن الميت ، وعليه أن يحج حجة أخرى عن الميت كما استؤجر .

[قال عبد الحق] (١): قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: ويلزمه أن يحج عنه من الموضع الذي استؤجر فيه لا من الميقات ؛ لأنه لما اعتمر عن نفسه فكأنه إنما خرج لحج نفسه فوجب لذلك أن يحج من حيث عقدت إجارته.

قــال في «الكتاب»: ولو قــرن ونوى العــمرة عن نــفســه والحج [عن الميت] (٢) ضمن المال ؛ لأنه [أشرك] (٣) في عملهم غير ما أمروه ، وعليه دم القران .

حكى عن الشيخ أبى الحسن بن القابسى أنه قال : إنما فرق بين هذه المسألة والتى قبلها ؛ لأن الذى حج عن الميت [من مكة] (٤) قد حج عن الميت لا شك فيه وإنما

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) في ب : شرك .

⁽٤) سقط من ب .

أخطأ فى العمل حين أحرم من مكة فأمره بالعودة ، والذى قرن خائن ؛ لأن القران إنما هو فى القلب فيقال له : أنت قد خنت فى نيتك فلا يبقى المال بيدك حين ظهرنا على خيانتك وفساد تحملك .

قال في «الكتاب» فيمن أخذ مالاً ليحج به على البلاغ فسقط منه فتمادى ولم يرجع : فهو متطوع ولا شيء عليهم في ذهابه .

قال أبو بكر بن اللباد: ولا في رجوعه إلى موضع سقوطها منه ، [وليس من](١) الموضع إلى موضع بلوغه .

قال في «الكتاب» : إلا أن يسقط بعد إحرامه فليمض لأنه لما أحرم لم يستطع الرجوع ، ونفقته في ذهابه ورجوعه على الذي دفع إليه المال .

قال ابن حبيب : يكون ذلك في مال الميت ذاهبًا وراجعًا ، فإن لم يكن له مال فعلى من دفع المال إلى هذا ليحج [به] (٢) .

قال عبد الحق: وقول ابن حبيب هذا ليس له وجه [ق/٥٦ب] واضح عندى ؛ لأنه لا يخلو أن يكون دافع المال فعل ما يجوز من دفعه المال على البلاغ فينبغى ألا يضمن شيئًا كان للميت مال أو لم يكن ، أو متعد في دفعه المال على البلاغ ، فيجب أن يكون ضامنًا للمال مبدى بالغرم كان للميت أيضًا مال أو لم يكن .

وقد حكى عن الشيخ أبى الحسن [ابن] (٣) القابسي وغيره: أن الوصى يغرم ما وجب لهذا في ذهابه ورجعت من النفقة ، ولا يكون ذلك في مال الميت ؛ لأن الوصى [غيرر] (٤) إذ دفع المال على البلاغ ، وإنما كان الصواب أن يدفعه على الإجارة.

تم كتاب الحج الثاني بحمد الله ، و[عونه وقوته] (٥).

⁽١) في ب : وله عن ذلك .

⁽٢) زيادة من أ .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) في أ : غر .

⁽٥) سقط من ب .

بيتم للذارجمن الهيم كتاب الحج الثالث

[وصلى الله على نبيه محمد وآله وسلم](١)

قال فيمن جامع زوجته في الحج: فليتفرقا إذا أحرما بحجة القضاء فلا يجتمعا حتى يحلا.

قال أبو بكر الأبهرى : قوله : (يفترقان إذا أحرما) فذلك مذكور عن على وغيره من الصحابة وليه الله المعلمة
ووجه ذلك : خوفًا من أن يفسدا [حجتهما] (٢) ثانية فمنعا من الاجتماع في المنزل والسير .

وقيل: إن ذلك عقوبة لهما إذا فعلا ما لا يجوز لهما فعله في الإحرام [فعوقبا] (٣) ألا يجتمعا في الإحرام كما منع قاتل العمد من الميراث عقوبة لفعله الذي قصد به استعجال الميراث.

قال عبد الحق: قال: (إذا تعدى في حجة القضاء ميقاته هو كمن أفطر في قضاء رمضان . . .) (٤) إلى آخر ما [يذكره] (٥) .

فإنما مثل المتعدى للميقات في حجة القضاء بالفطر متعمداً في قضاء رمضان ليبين أن القضاء أبداً لا يكون أقوى حكمًا من المقضى وإنما يكون مثله في الرتبة أو أضعف؛ فالضرورة إنما عليه دم في تعديه الميقات ففي القضاء إذا تعدى الميقات هو كذلك إنما عليه دم كما جعل قضاء رمضان إذا أفطر فيه يقضى ولا يكفر ، فكان أضعف حكمًا من رمضان لا أقوى حالاً منه ، وإنما اختلف فطره في رمضان من

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) في ب: حجهما .

⁽٣) في أ: فمنعا .

⁽٤) المدونة (١/ ٤١٧) .

⁽٥) في جه: ذكره.

فطره فى قضائه فى وجوب الكفارة ، وتساوى الحكم فى الحج وفى قضائه إذا تعدى الميقات من أجل أن رمضان له حرمة لعينه ؛ إذ كان يختص بأيام بأعيانها وقضاؤه لا يختص بأيام بأعيانها فكان أضعف ، ووجوب تساوى الحج وقضائه ؛ إذ كان الحج غير مختص [بزمان] (١) بعينه ؛ فافترق حكم ذلك لهذا ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قال بعض القرويين: إذا [قرن ثم تمتع] (٢) في تلك السنة بعينها يحتمل أن يكون عليه هدى واحد فقط ؛ لأن المتمتع في معنى القارن في وجوب الدم؛ لأنه مسقط لأحد السفرين في الوجهين [ق/٥٧ ب] فينوب في ذلك دم واحد، والله أعلم.

[قال عبد المحرم النعلين إلا بعض القرويين: إذا لم يجد المحرم النعلين إلا بثمن كثير فلبس الخفين لا يفترق في هذه المسألة قليل الدراهم من الواسع الدراهم ، بخلاف مسألة كتاب الوضوء (٤) التي قال فيها: (إن كان قليل الدراهم لم يكن عليه شراء الماء ويتيمم) [ق/ ٤٦ أ].

قال : والفرق بين ذلك أن هـذا مختارا للبس الخف ولو شاء لمـشى بغير خف ، وفي مسألة كتاب الوضوء [هو] (٥) مضطر غير مختار ؛ فهو أعذر ، والله أعلم .

قال في «الكتاب» : (إحرام المرأة في وجهها) يريد وفي يدها ؛ ألا ترى أنه منعها من لبس القفازين وقال : (إن فعلت افتدت) .

قال الأبهرى: على المرأة كشف وجهها ويديها في الإحرام ؛ لأن إحرامها فيهما دون سائر بدنها ؛ لأن هذين يجوز لها إظهارهما في الصلاة وللناس (٦) ، ولأن بها

⁽١) في جـ: بزمن .

⁽٢) في ب تقديم وتأخير .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) المدونة (١/ ١٤٨) .

⁽٥) زيادة من ب

⁽٦) الذي ندين لله عـز وجل به أن سـتـر الوجـه والكفين واجب على المرأة فـي غيـر الإحـرام والصلاة.

ضرورة إلى ذلك [في معاملات] (١) الناس وتصرفها فيما يصلحها ، وقد قيل في معنى قوله عز وجل : ﴿ وَلا يُبدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاًّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ (٢) : أن ذلك هو الوجه واليدان .

قال فى «الكتاب» : (إذا نام فغطى [رجل] (٣) رأسه ووجهه أو طيبه أو حلق رأسه ، ثم انتبه فلينزع ذلك [وليغسل] (٤) الطيب عنه ، ولا شيء عليه ، والفدية على من فعل ذلك به) .

قال ابن المواز: ولا يجزئ الفاعل أن يفتدى بالصيام ولكن يفتدى بالنسك أو الإطعام ، فإن كان الفاعل عديًا أو لم يقدر عليه فليفتد هذا المحرم عن نفسه ويرجع على الفاعل إن أيسر وقدر عليه فالأقل من ثمن الطعام أو ثمن النسك إن افتدى بأحدهما ، وأما إن صام فلا يرجع على الفاعل بشيء .

قال عبد الحق: وقع فى كلام ابن الموار: (إذا كان الفاعل عديًا فليفتد هذا عن نفسه) ، فإن كان يعنى: يفتدى إن شاء ، فصواب ، وأما أن يكون لازم له أن [يفتدي] (٥) فكيف يصح هذا والفدية إنما تعلقت على من فعل به ذلك وهو لم يختر شيئًا مما فعل به ؟ فينبغى أن يكون كالمكره زوجته على الوطء فى رمضان أنه يكفر عنها ، وإن كان عديًا لم يلزمها هى أن تكفر عن نفسها ؛ كذا ينبغى ، والله أعلم.

وقد ذكر العتبى: أن عيسى روى عن ابن القاسم فى محرم وطئ أهله مكرهة وليس معه ما يهدى عنها وهى ملبية ليس عليها هى هدى ولا صيام. وهذا هو الصواب، وهو أحسن مما فى «كتاب ابن المواز»، والله أعلم.

[قال عبد الحق: في الأم ليس عليها (حج ولا صيام) وأراه (هديًا ولا صيام)

⁽١) في ب : لمعاملات .

⁽٢) سورة النور : ٣١ .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في أ : يغسل .

⁽٥) سقط من ب .

على هذا أصلحت ، والله أعلم] (١) .

[ورأيت] (۲) في «كتاب ابن المواز» عن ابن القاسم: وإن لم يبجد الزوج الذي أكره زوجته وهي محرمة ما يحججها ولا ما يهدى عنها فعليها أن تحج وتهدى عن نفسها وتتبع [بذلك] (۳) زوجها ، فإن لم يجد ما يهدى صامت ، فإن صامت لم يكن على زوجها من ثمن الهدى شيء . وقاله أصبغ؛ لأن الصيام لا ثمن له ولا يصوم أحد [ق/ 00] عن أحد ؛ فعلى هذا هو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم على ما بينا ، والصواب من ذلك : ألا يتعلق [ق/ 00] على المفعول [به] (3) شيء ، والله أعلم .

قال عبد الحق: ذكر عن الشيخ أبى الحسن: إذا طيب محرم محرمًا نائمًا أن عليه فديتين: فدية لمس الطيب وفدية عن النائم، إلا أن يطيبه ولا يمس الطيب أو يكون النائم ليس بمحرم فلا يلزمه إلا كفارة واحدة.

وذكر أن أبا محمد خالفه في ذلك وقال: ليس على الفاعل وإن كانا محرمين إلا فدية واحدة ؛ لأنى لو ألزمته كفارتين لألزمته ذلك إذا طيب نفسه ؛ لأن في مس الطيب كفارة وفي تطييبه كفارة أخرى ، لكنه لما لم يلزمه في نفسه إلا كفارة فكذلك في غيره .

[قال عبد الحق] (٥): قال بعض القرويين: إذا نفدت نفقة المحرم التي جعلها في منطقته لم ينبغ له بقاء وديعة فيها ؛ لأنها إنما بقيت من أجل نفقته فقد صارت الآن مفردة وارتفع ما من أجله أبيح له ذلك ، والله أعلم .

قال : إذا جعل المحرم في أذنيه قطنًا لشيء وجده فيهما افتدى .

حكى عن أبي محمد أنه قال : وكذلك لو جعله فيهما لغير شيء وجده فليفتد .

⁽١) سقط من ب .

⁽۲) في أ ، ب : ورواية .

⁽٣) زيادة من جـ .

⁽٤) زيادة من جـ .

⁽٥) سقط من ب .

قال مالك في محرم حلق رأس حلال : يفتدى ، وقال ابن القاسم : يتصدق بشيء من طعام .

قال بعض البغداديين: قول مالك: (يفتدى إذا حلق رأس حلال) يريد: الفدية التى نص الله [تعالى] (١) عليها فى قوله: ﴿ وَلا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَلا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَفَهُ دُيَّةٌ مِن صِيامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُك ﴾ (٢) فلأنه لما كان أصل الفدية إنما هى لحلق الرأس وكان المحرم منهيًا عن حلق شعره وشعر غيره وجب إذا فعل ذلك أن تكون عليه الفدية المنصوصة لأنه فى معنى المحكوم بها فيه.

وأما قول ابن القاسم فى إيجاب الطعام ؛ فلأن المحرم إذا حلق رأس غيره لم يمط الأذى عن نفسه بذلك أصلاً ، والفدية إنما هى متعلقة بإماطة الأذى والترف فيه ؛ فكان هذا فى معنى من ألقى عن غيره قملاً وعرضها للتلف فوجب عليه الإطعام بدلاً مما ألقاه ؛ لأنه فى حكم اليسير الذى لو ألقاه عن نفسه لم يكن عليه فيه سوى ذلك. وكلا القولين له وجه فى النظر ، والله أعلم .

قال عبد الحق: القياس في هذه المسألة قول ابن القاسم ، والتوجيه الذي وجه به قول مالك ليس بالبين ؛ لأنه وإن كان منهيًا عن حلق شعره وشعر غيره فلا يلزم أن يكون في ذلك حكم متساو ، وإنما يخرج عندى ما قاله مالك على ما روى عنه [ق/ ١٤٧] في المحرم يقتل قملاً كثيراً : أنه يفتدى الفدية الكاملة التي نص الله تعالى عليها؛ فأرى قوله على هذه الرواية ، والله أعلم .

قال ابن حبيب : أكره الحجامة للمحرم إلا [من ضرورة] (٣) ، ولا فدية في ذلك ما لم يحلق لها شعراً ، [فإن حجم لضرورة أو لغير ضرورة فحلق لها شعراً] (٤) في الرأس أو في القفا أو سائر الجسد فليفتدي .

⁽١) في ب : عز وجل .

⁽٢) سورة البقرة : ١٩٦ .

⁽٣) في ب: لضرورة .

⁽٤) سقط من ب .

قال سحنون : ولا بأس أن يحتجم إذا لم يحلق [ق/ ٥٩ ب] الشعر ، ولا يحتجم في الرأس وإن لم يحلق [لها] (١) شعرًا خيفة قتل الدواب .

قال بعض البغداديين: حرم المدينة لا نص فى وجوب الجزاء على من قتل فيه صيداً ، ولا يصح قياسه على حرم مكة من قبل أن حرم مكة يحل المحرم من إحرامه بالإتيان إليه ، وليس يحل بدون الإتيان إليه ، وليس كذلك حرم المدينة ؛ [فاختلفت] (٢) حرمة الحرمين .

قال عبد الحق في مسألة الذي يحرم والصيد في بيته: إنما ليس عليه أن يرسله إذا لم يكن إحرامه من الموضع الذي فيه بيته، وأما إن كان إحرامه من بيته كمن منزله وراء الميقات إلى مكة فهو إذا أحرم من موضعه وفي بيته صيد عليه أن يرسله؛ ألا ترى أنه إذا كان الصيد في قفص معه أن عليه إرساله؟ فلا فرق بين أن يكون بائنًا عنه في قفص أو في بيته إذا كان إحرامه من ذلك الموضع، والله أعلم.

قال عبد الحق: قال بعض القرويين: إنما يجب الجزاء على من جرح صيدًا بعد أمد يعلم أنه بريء من جرحه في الأغلب أو مات منه ، ولا يخرج الجزاء بفور جرحه إياه ؛ إذ قد يكون لم يمت بعد فيكون إخراج الجزاء قبل وجوبه ، ولو أخرج الجزاء ثم بعد ذلك رأى الصيد حيًا ولم يبرأ جرحه ثم غاب عنه وجب عليه إخراج الجزاء ثانية ؛ إذ قد يكون مات بعد أن غاب عنه ، وهكذا لو رآه مرارًا أو غاب عنه وجب عليه الجزاء ؟ لأن ما أخرجه ثم رأى الصيد بعد ذلك قد أخرجه قبل وجوبه ثم بعد غيبة الصيد يمكن أن [يكون] (٣) [موته] (٤) من تلك الجراح ؟ فلذلك يحتاط بالجزاء على ما بينا ، والله أعلم .

قال : إذا أفسد وكر طير لا شيء عليه إلا أن يكون فيه بيض أو فراخ فعليه في

⁽١) في أ: له .

⁽٢) في أ : فاختلف .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) في ب ، جـ : مات .

البيض ما على المحرم في الفراخ؛ لأنه لما أفسد الوكر عرض البيض والفراخ للهلالك.

حكى عن أبى محمد أنه قال : العلة فى ذلك أنه لما أفسد الوكر أمكن أن ينكسر البيض عن فراخ حية ، فلما شك فى حاله لزمه الأوكد كالذى أخرج صيدًا من الحرم أو جرح صيدًا وتوارى عنه فلا يدرى أسلم أو لم يسلم .

وقد روى عن ابن القاسم فى البيضة تنكسر عن فرخ يشك فى حياته : أن [فيه] (١) الجزاء .

قال ابن المواز: إذ لعل الكسر قتله ، إلا أن يوقن أنه ميت قبل الكسر [بالرائحة] (٢) فلا شيء عليه .

قال أبو محمد في «مختصره»: وفي رواية أخرى عن ابن القاسم: إذا أفسد الوكر وفيه فراخ أو بيض فعليه في البيض ما يكون على المحرم في البيض، وفي الفراخ ما يكون على المحرم في الفراخ.

قال عبد الحق: قيل له في «الكتاب»: أيقوم الصيد بشيء من القطاني أو بذهب أو بإقط وهو عيش ذلك الموضع ؟ قال: يجزئ فيه ما يجزئ في كفارة الأيمان، ولا يجزئ فيه ما لا يجزئ في كفارة الأيمان (٣).

وفى [كتاب] (٤) ابن حبيب : أنه لا يخرج في كفارة اليمين بالله ولا في زكاة الفطر بشيء من القطاني وإن كان عيش [ق/ ٢٠ب] قوم.

وفى كتاب الحج الخامس من « كتاب أشهب » : أنه لا بأس أن يخرج فى تقويم الصيد وفى كفارة اليمين من القطنية إذا كان هو معاشه وقوت عياله .

فقد نص أشهب هاهنا على جواز إخراج القطنية في كفارة [اليمين] (٥) وفي

⁽١) في ب: عليه.

⁽٢) في أ: برائحة .

⁽٣) المدونة (١/ ٣٩٤) .

⁽٤) في أ : كتب .

⁽٥) سقط من ب .

جزاء الصيد إذا كان قوتهم ومعاشهم ، وقد تقدم في كتاب الزكاة الثاني اختلاف الرواية في جواز ذلك في زكاة الفطر .

قال عبد الحق: قوله في « الكتاب » : (حكم عليه بالمدينة ويطعم بمصر) قال ابن القاسم : يريد : إن فعل لم يجزئه ؛ يريد : لأن السعر بمصر أرخص ، وأما لو كان السعر فيها مثل سعر المدينة فأغلى لأجزأه .

قال ابن المواز: يقوم الصيد بموضع أصابه ، ويفرق به إن كان به أقيس ، وإلا فأقسرب المواضع إليه ، وإن حكم عليه بمصر وهناك أصاب الصيد ثم أطعم بالمدينة أجزأه ؛ لأن السعر بها أغلى. ولو كان سعر [ق/ ١٤٨] المدينة أرخص فحكما عليه بالمدينة وأطعم بمصر أجزأه .

قال أصبغ : إذا أخرج الجزاء على سعره بموضعه ذلك حيث كان أجزأه .

قال أبوبكر الأبهرى: روى عن [ابن] (١) عـمر وعـثمـان وابن عبـاس أنهم قالوا: في حـمام مكة شاة ، وإنما خـصوا حمـام مكة والحرم (٢) بشاة تغليظاً لحكم الحرم ، ولأن الحمام [أيضاً] (٣) يكثر فيها ويأوى إليها فلو جعل فيها قيمتها لتسرع الناس إلى قتلها لخفة أمر القيمة عليهم .

قال مالك في غير « المختلطة » : فإن لم يجد شاة صام عشرة أيام ولا إطعام فيه.

[قال] (٤) محمد : ولا تخيير ؛ لأن الشاة تغليظ .

قال مالك في « الواضحة » : وسبيل هذه الشاة سبيل الجزاء لا تذبح إلا بمكة ، مخلاف النسك.

قال عبد الحق: ذكر في فدية الأذى أنه يعطى من الشعير وغيره مدان

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) في ب: فإن جعلوا في ذلك .

⁽٣) زيادة من ب

⁽٤) ليست بالأصول .

[ق/ ٢٧ج] كالبر ، وقال في الظهار : إنما يخرج من الشعير وغيره عدل البر .

فسألت بعض شيوخنا [من القرويين] (١) عن الفرق بين ذلك ، فقال : الفدية منصوص على مقدارها في السُّنة، والظهار ليس في مقداره نص وإنما قال فيه : بمد هشام الذي هو مدان إلا ثلثا اجتهادًا ؛ فلذلك فرق بين ذلك ، والله أعلم(٢) .

[قال عبد الحق] (٣) : قال بعض القرويين في الذي تجب عليه فدية من أجل وطنه قبل الإفاضة وبعد الرمى أو نحو ذلك إن نكح امرأة قبل أن يأتى بالعمرة فسخ نكاحه ؛ لأن هذه العمرة بسبب الحج فكأنها إتمام الحج ؛ فصار كالوطء قبل كمال الحج ، وليس كمن أفسد عمرته بالوطء فوجب عليه إعادة عمرة فنكح قبل الإعادة هذا لا يفسد نكاحه ولا يفسخ ؛ لأن هذه قد فسدت عمرته وهذه عمرة مستأنفة التي تجب عليه ؛ فلا يبطل نكاحه إذا نكح قبل أن يعتمر ؛ فاعلم.

وقال بعض شيوخنا من القرويين: إذا حج بالصبى والده أو وصيه ما لزمه من فدية أو جزاء صيد ونحوه فذلك على من أحجه كان خروجه به نظراً إذ لا كافل له أو غير نظر لأنه هو سبب إحرامه ، وتعلق هذه الأشياء عليه إلا وجه واحد فيه إشكال وذلك إذا أخرجه ، وقتل صيداً في الحرم فهذا فيه احتمال من أجل أن الولى مأمور أن يدخله مكة بإحرام ففعل الولى ما يجوز له .

وأما ما أصاب في غير الحرم أو ما تجب فيه الفدية في أى موضع كان فذلك على من أحجه أخرجه نظرًا أو تعدياً ، والله أعلم.

وهذا في الذي قال فيه نظر ذكر فيه ابن المواز أن ابن وهب روى عن مالك إذا أخرجه نظرًا ؛ إذ لو تركه ضاع فما أصاب من صيد أو ما فيه فدية فذلك في مال

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) إلى هنا تم الجزء الشالث من النسخة (ب) ، وفي (أ) قال : تم كتاب الحج الثالث ؛ وهذا خطأ.

⁽٣) من هنا إلى قول المصنف : قال عبد الحق : سألت الشيخ أبا عمران موسى بن عيسى . . . ، سقط من ب ، ومن هنا إلى أول كتاب الصيد سقط من جـ .

الصبي.

قال أبوبكر الأبهرى: ومن حبس بغير عدو فلا يحل حتى يطوف بالبيت ؛ لأن الله عز وجل قال : ﴿وَأَتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلّهِ﴾ (١) فليس يجوز لأحد في حج أو عمرة أن يخرج منها دون إتمامها إلا أن يأتي ما لا يمكنه الوصول معه إلى البيت ؛ وهو خوف العدو ، فأما غير ذلك من مرض أو غيره فإنه يمكنه معه الوصول إلى البيت ؛ لأن المرض لا يحول بينه وبين الذهاب إلى البيت كما يحول العدو بينه وبين ذلك، وليس يجوز أن يكون قياساً على منع العدو من قبل أن خوف العدو يقدر على دفعه بالتأخر عنه، وليس يقدر على دفع المرض بالتأخر عن الموضع الذي مرض فيه، وليس يستفيد بالتحليل شيئاً ، فإن احتاج إلى دواء فيه طيب أو حلق رأس أو لبس ثوب فعل ذلك وافتدى ليس يمنعه المرض من ذلك .

فأما الإحلال فلا يجوز له دون أن يصل إلى البيت ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ ثُمَّ مَحِلُهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ (٢) قيل: محل الشعائر من الإحرام وغيره من شعائر الحج والخروج منها هو الطواف بالبيت] (٣) .

قال عبد الحق: سألت الشيخ أبا عمران موسى بن عيسى الفاسى ـ رحمه الله ـ عن الأجراء على الحج هل عليهم عند الإحرام أو غيره أن يشهدوا على ذلك ؛ فقال: ليس عليهم ذلك . وذكر مسألتى كتاب الأكرية فى الكتاب يؤمر أن يوصله إلى موضع بجعل فيدعى أنه أوصله ، وفى المكترى يؤذن له فى البناء فيدعى أنه فعل، وأرى القولين يحتمل أن يدخل فى المسألة .

وذكر لى: أن الشيخ أبا بكر بن عبد الرحمن قال: يلزمه الإشهاد ؛ لأن عرف الناس في هذا قد جرى على الإشهاد في ذلك [ق/ ٤٩ أ] [فهو] (٤) كالشرط عليهم ؛ إذ عليه يدخلون ؛ فلهذا يكلفون الإشهاد ، بخلاف ما في [ق/ ٢١ب]

⁽١) سورة البقرة: ١٩٦.

⁽٢) سورة الحج : ٣٣ .

⁽٣) هذا هو آخر السقط الواقع في (ب) .

⁽٤) في ب : وهو .

كتاب الأكرية عن ابن القاسم ، فيما وصفناه ، والله أعلم.

وسألت الشيخ أبا عمران ، لم كره مالك أن يقال : طواف الزيارة ، أو يقال : رنا قبر النبي _ عليه السلام ؟

فقال: ما هو إلا أن كلمة أعلى في النفوس من كلمة ، فلما كانت الزيارة للموتى تستعمل وقد وقع فيها من الكراهة ما وقع كره أن تذكر مثل هذه العبارة في النبي [صلى الله عليه وسلم] (١).

كما كره مالك أن يقال: أيام التشريق ، فاستحب أن تسمى « المعدودات » كما سمى الله تعالى.

وكما يكره أن يقال: العتمة ، ويقال : العشاء الآخرة، ونحو هذا.

وكذلك « طواف الزيارة » كأنه استحب أن يسمى بالإفاضة كما قال الله [تعالى] (٢) في كتابه : ﴿ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِّنْ عَرَفَاتٍ ﴾ (٣) الآية . واستحب أن يشتق له الاسم من هذا ، والله أعلم .

وسألته عن [القولتين المذكورتين] (٤) في القوم يقفون بعرفة في حجهم بعد عرفة بيوم غلطا . فقال : عن ابن القاسم دليل واضح أن ذلك يجزئهم ، واختلف قول سحنون في ذلك ، وصواب القول : بأن حجهم يجزئهم من أجل ضرورة الإعادة ومشقتها ، ومن طريق أن الحج إنما هو مختص بالمكان ؛ فرجح هذا القول ورأى أنه أقوى، والله أعلم .

قال أبو إسحاق بن شعبان : معروف عن النبى ﷺ أنه طاف طواف الإفاضة راكباً يستلم الركن بمحجنه ، وأما الطواف الذي وصل به السعى فكان فيه ماشياً ﷺ.

⁽١) في ب: عليه السلام.

⁽٢) في ب : عز وجل .

⁽٣) سورة البقرة : ١٩٨.

⁽٤) في ب: القولين المذكورين.

قال جابر: طاف للإفاضة راكباً ليراه الناس (١).

قال سعيد بن جبير: كان من شكوى .

قال سحنون: قيل لمحمد بن إبراهيم بن دينار: من أين قلتم إذا وطئ قبل جمرة العقبة يوم النحر أنه فاسد الحج وقد جاء في الحديث: « من أدرك الوقوف فقد أدرك الحج » (٢) فقال: ألم يقل ﷺ: « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدركها» (٣) فقالوا: نعم . قال : أرأيت إن أفسد شيئاً مما بقي عليه أليس تفسد صلاته؟ قالوا: نعم . قال : فكذلك هذا إنما يتم إذا تم ما بقي عليه على حاله وهيئته.

قال أبو إسحاق بن سحنون - رحمه الله - : من وطئ قبل جمرة العقبة فقد وطئ وهو كامل الإحرام لم يحل في شيء منه ، ومن وطئ بعد رميها فقد حل له بعض ما كان عليه حرام من ذلك الحلاق وغيره ، فلما زال عنه بعض حرمته لم يكن مفسدًا لما قد زال ، والحج كالصيام يحل من بعضه دون بعض كما يحل من صوم يوم قبل يوم ولا يفسد ما بقى ما قد مضى وزال ، وليس كالصلاة التي لا يحل منها إلا جملة.

ومن « المبسوط » لإسماعيل القاضى : قيل لعبد الملك : فلو أرسل كلبه على صيد فى الحرم فقتله خارجاً من الحرم بعيداً منه ؟ قال : عليه الجزاء ؛ لأنه أخرجه من أمنه .

قيل: فلو سلم من كلبه وعطب من غير ذلك؟

قال: عليه جزاؤه.

⁽۱) أخرجه مسلم (۱۲۷۳) وأبو داود (۱۸۸۰) والسنسائی (۲۹۷۰) وأحمد (۱٤٤٥٥) وابن خزيمة (۲۷۷۸) والشافعی فی « المسند » (۲۰۰) والبيهقی فی «الکبری » (۹۱۲۰) وتمام فی «الفوائد » (۱۱٦٥) .

⁽٢) أخرجه الترمذي (٢٩٧٥) وأحمد (١٨٧٩٧) من حديث عبد الرحمن بن يعمر.

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح.

⁽٣) أخرجه البخاري (٥٥٥) ومسلم (٢٠٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قيل : فلو رجع إلى الحرم فعطب بغير كلبه؟ قال : عليه جزاؤه.

قيل : فلو رجع إلى مكانه ثم عطب ؟ قال : لا أرى عليه شيئاً ؛ لأن عثمان إنما جعل ذلك فيمن حرك صيداً من مكانه فعطب .

قيل لعبد الملك: فلو استودع رجلاً صيداً وهما حل جميعاً ثم أحرم أحدهما؟ قال: إن أحرم صاحب الصيد وكان هو المستودع في رجل واحد فيقين يأتيه في قبضة ربه ، ورأيت أن يطلق ، وإن كان غير ذلك صار كأنما خلفه في بيته .

فإن كان المستودع هو الذى أحرم ورب الصيد حلال فإنه يؤده إليه ، وإن كان رب الصيد غائباً عنه لم أر على المستودع أن يطلقه .

وقال: انظر فى الحال الذى قبضه من ربه عليها فإن قبضه وهو حلال يجوز له قبضه ثم أحرم وصاحبه غائب عنه فليس عليه أن يطلقه ؛ إذ هو متاع الناس ويغرم ماله ، وإن كان قبضه إياه وهو إنما كان وهو محرم فإنه يرده على صاحبه إن وجده ، وإن لم يجده فإن عليه إطلاقه وضمانه لربه.

قيل : فلو كانا محرمين جميعاً وقد استودعه إياه وهما حل جميعاً. قال : يرده إليه ويطلقه الذي هو له.

وسئل عبد الملك عن رجل ودع ثم انصرف وابتاع بعض حاجته وما يصلحه من أمر سفره فقال : لو بات ليستأنف ، موقفا على نية استنفاره وسفره ، وليس بمنصرف عما كان عليه ما انتقض عليه وداعه ولا احتاج إلى أن يعيد ، والله أعلم.

ومن كتاب « عيون الأدلة » تأليف القاضى أبى الحسن بن القصار قال: وأشهر الحج: شوال وذو القعدة وذو الحجة بشوال وذو القعدة وذو الحجة بلياليها ، وقد روى عن مالك مثل هذا ، وقال الشافعي هي شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة . والدليل أنها ثلاثة أشهر قول الله تعالى : ﴿ الْحَجُّ أَشُهُرٌ مَعْلُومَاتٌ ﴾ (١) وأقل الجمع إذا أطلق ثلاثة [ق/٥٠] ، وإن كان بعض أصحابنا قد قال : أقل الجمع اثنان ، إلا أن الفقهاء قد اتفقوا على أن المراد بالآية أكثر من اثنين ؛ فلم يبق إلا ما قلناه من الثلاثة .

⁽١) سورة البقرة : ١٩٧ .

وأيضاً فإنه تعالى قال: ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَثَ ﴾ (١). والرفث: الجماع؛ فتقديره: فلا رفث في الحج المفروض فيهن، وقد اتفقنا على أن الرفث الذي هو الجماع ممنوع في يوم النحر وهو العاشر كما هو ممنوع في اليوم التاسع؛ فثبت أن يوم النحر من أشهر الحج.

وإذا ثبت ذلك بطل قول الشافعي أن يوم النحر ليس منها إلا أن ينظر في الزيادة على العشرة .

فإن قيل : فإنه تعالى قد قال : ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَتَ ﴾ والرفث: الجماع أو الوعد به ، وقد أخبر الله تعالى أن وقت الحج هو الوقت الذى منع فيه الرفث ، والمنع من الجماع لا يدوم إلى آخر ذى الحجة بل يرتفع يوم النحر فلم يجز أن يكون جميعه وقتاً للحج .

قيل: هذا لا يلزم ؛ وذلك أنه لو أخر طواف الزيارة إلى آخره لمنع من الرفث ، ولا يمتنع أن يرتفع المنع وإن كان باقياً في الشهر من شهور الحج كما لو أخر الإحرام من أول الشهر إلى يوم عرفة وهو غير ممنوع من الرفث إلى وقت إحرامه لم يخرج ما مضى قبل إحرامه من الشهور منها ؛ فكذلك ما ذكرتموه ؛ فهو إذا أخر الإحرام عن أولها غير ممنوع من الرفث والوقت وقت الحج .

فإن قيل: فإنه لو أخر الإحرام إلى يوم عرفة لم يكن عليه دم ، ولو أخر الطواف إلى آخر ذى الحجة لكان عليه دم ، لأنه قد أخرجه عن وقته فعلم أن باقى ذى الحجة ليس وقتاً له .

قيل: الجواب على هذا من وجهين:

أحدهما: أن الذي اختاره من قول مالك ألا يكون دم حتى يخرجه عن ذي الحجة .

والجواب الآخر: هو أن ذا الحجة كله عندنا وقت ينعقد الإحرام بالحج فيه كما ينعقد في باقى الشهور.

⁽١) سورة البقرة: ١٩٧.

فإن قيل: فإن الله تعالى أوجب على من تمتع بالعمرة إلى الحج هدياً إذا لم يكن من حاضرى المسجد الحرام ، وإنما أوجب ذلك عليه إذا تمتع بالعمرة إلى الحج في وقت الحج ؛ بدليل أن من اعتمر في رمضان وأحرم بالحج في شوال لم يلزمه الهدي، وإنما يلزمه ذلك إذا اعتمر في شوال وأحرم بالحج في شوال أو في غيره من أشهر الحج، وقد تقرر أنه لو حج ثم اعتمر في بقية ذي الحجة لم يلزمه الهدى ، فلو كان ذلك من أشهر الحج لوجب أن يلزمه الهدى لأنه يكون متمتعاً بالعمرة إلى الحج في وقت الحج، فهو كما لو فعل ذلك في شوال أو ذو القعدة ، فلما اتفقنا على أنه لا يصير بالعمرة في بقية ذي الحجة متمتعاً يلزمه هدى علم أن ذلك الوقت ليس بوقت الحج وأنه كشهور رمضان .

قيل: هذا لا يلزم ؛ وذلك أنه وجب عليه الهدى إذا قدم العمرة ؛ لأنه بدأ بها فى شهور قد جعلت للحج وتمتع بها حتى حج بعدها فى الشهور المختصة بالحج، فإذا بدأ بالحج وأخر العمرة فقد بدأ بالحج وأوقع العقد فى شهوره المختصة به ؛ فصار فعله العمرة بعد ذلك تبعاً فلم يلزمه الهدى .

ذكر ابن القصار _ رحمه الله _ مسألة من عمل عمل قوم لوط في صوم رمضان غير مكره أن عليه القضاء والكفارة إذا أدلج سواء أنزل أو لم ينزل وجرى له.

فإن قيل : فإن أحكام النكاح لا تثبت إذا وطئ امرأته في دبرها من إلحاق الولد والعدة ؛ فوجب أن يفارق حكم الوطء في القبل .

قيل: العدة تجب ويكتمل المهر ويلحق النسب على ما ذكره بعض أصحابنا على أنه ليس ما أوجب الفطر والكفارة لابد أن يلحق فيه ما ذكروه ؛ ألا ترى أنه لو زنى في الصوم لأفطر ووجبت الكفارة شيئاً مما ذكروه .

وقال في أيام التشريق : هي أيام منى ، وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجة ، يصومها المتمتع إذا لم يجد الهدى الأنها في الحج ، وهذا إذا لم يصومها في العشر .

قال: والدليل على صحة قولنا قوله: ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِن الْهَدْي فَمَن لَمْ يَجِدْ فَصِيام تُلاثَة أَيَّام فِي الْحَجِّ ﴾ (١) ، ولا خلاف بين أهل العلم، أن هذه الآية نزلت يوم التروية _ وهو الثامن من ذى الحجة _ فعلم أنه أباح لهم صومها وأنهم صاموا فيها ؛ لأن الذى بقى من العشر الثامن والتاسع ، والثامن الذى نزلت فيه الآية لا يصح صومه لأنه يحتاج إلى نية من الليل ، والعاشر هو يوم النحر ولا يصح صومه ؛ فعلم أنهم صاموا بعد ذلك .

وفى السُّنة ما روى سالم عن أبيه عبد الله بن عمر عن أبيه أن النبى عَلَيْهُ [ق / ١٥١] رخص للمتمتع إذا لم يجد هدياً ولم يصم العشر أن يصوم أيام التشريق (٢). وهذا نص .

وكذلك روت عائشة _ رضى الله عنها _ عنه ﷺ « أنه نهى عن صيام أيام منى إلا لمتمتع لا يجد هدياً » (٣) . وهذا يزيل الإشكال .

تم كتاب الحج الثالث بحهد الله وعونه

⁽١) سورة البقرة : ١٩٦ .

⁽٢) أخرجه البخاري (١٨٩٥) وهو مذهب مالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد وإسحاق.

⁽٣) أخرجه مالك (٩٥٤) ، والبخارى تعليقاً ، والشافعي في « المسند » (٩٧٢).

بيتم للزالم من الرصيم صلى الله على محمد كتاب الصبيك

قال الله عز وجل : ﴿ لَيَبْلُونَكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ ﴾ (١) فالذي تناله الأيدي : فراخ الصيد وصغاره في وكورها ، والذي تناله رماحنا : هو الكبير الممتنع بنفسه .

وقال الله سبحانه : ﴿ وَمَا عَلَمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّيِنَ ﴾ (٢) إلى قوله : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكُنْ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ (٣) .

فالجـوارح: الكواسب؛ فقـول الله عز وجل: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ (٤) أي: كسبتم. وقال: ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ﴾ (٥) يريد: اكتسبوا.

وتكليبها: تعليمها الاصطياد.

فجعل الله سبحانه إمساكهن ذكاة حين لا تصل الأيدى إلى الذكاة ، وكذلك السهام، والتسمية عند إرسال الجوارح والرمى وعلى الذبيحة ليست بواجبة على مذهب مالك. وقوله عز وجل : ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكُرِ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ ﴾ (٦) ، وقوله : ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكُرِ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ ﴾ (٦) إنما [عنى] (٨) بهذا _ على [ق / ٣٦ب]، ما ذكره المفسرون : كلوا مما ذبح لملتكم ولا تأكلوا مما لم يذبح لملتكم ، ولم يعن به التسمية .

⁽١) سورة المائدة : ٩٤.

⁽٢) سورة المائدة : ٤.

⁽٣) سورة المائدة : ٤.

⁽٤) سورة الأنعام : ٦٠ .

⁽٥) سورة الجاثية : ٢١.

⁽٦) سورة الأنعام : ١٢١.

⁽٧) سورة الأنعام : ١١٨ .

⁽۸) فی ب و جـ : یعنی .

وسبب نـزول الآية: أن الكفارة كـانوا يقولون للمسلمين: ما لكم تأكلون ما ذبحتم ولا تأكلون ما ذبح الله؟ يعنون بقولهم: ما ذبح الله: الميتة. فأنزل الله تعالى: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ ﴾ (١) وقال: ﴿ وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ ﴾ (١) وقال: ﴿ وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ ﴾ (٢) يريد ما قلناه: كلوا ما ذبح لملتكم ولا تأكلوا مما لم يذبح لملتكم ؛ ألا تراه عز وجل قال: ﴿ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰ أَوْلِيَا بُهِمْ لِيُحَادِلُوكُمْ ﴾ (٣) فمجادلتهم كانت قولهم: ما لكم تأكلون ما ذبحتم ولا تأكلون ما ذبح الله ، حسب ما قدمنا ، والله أعلم.

قال ابن القاسم: المعلم من كلب أو باز هو المذى يفقه إذا زجر ازدجر وإذا [أرسل](٤) أطاع .

قال ابن حبيب : تعليم الكلب أن تدعوه فيجيب وتشليه فينشلى وتزجره فينزجر. وكذلك الفهود .

وأما البزاة والصقور والعقبان فإنما تعليمها أن تجيب إذا دعيت وتنشلى إذا أرسلت، فأما أن تنزجر إذا زجرت فليس ذلك فيها ، ولا يمكن ذلك منها، وقال [ذلك] (٥) ربيعة وابن الماجشون.

وهذا الذى قال ابن حبيب فى تفصيله بين الكلب وبين سباع الطير فى الوجه الذى ذكره ليس بخلاف [لكلام] (٦) ابن القاسم وإن كان ابن القاسم قد جمع فى كلامه بين الكلب والبازى فإنما قال ذلك إن كان يكن ذلك فيهم ، وابن حبيب تكلم على [المعهود] (٧) من حال الكلب وسباع الطير والمتعارف فيهم ، فليس فى هذا اختلاف .

⁽١) سورة الزنعام : ١١٨ .

⁽٢) سورة الأنعام : ١٢١ .

⁽٣) الأنعام : ١٢١ .

⁽٤) في أ : أشلي .

⁽٥) سقط من جر .

⁽٦) سقط من جه.

⁽V) في جد: العلوم.

قال غير ابن حبيب من أهل اللغة : ويقال للزجر : أشلاً ، كما يقال : زجرت التنور ، إذا أوقدته.

قال عبد الحق: إذا أرسل المجوسى والمسلم كلباً على صيد وأخذاه صحيحاً يقضى للمسلم بذبحه.

قال أبو محمد في كتابه « النوادر » : قال بعض أصحابنا : فإن قال المجوسي : أنا لا آكل ذبيحة المسلم ، فإنهما يؤمران ببيعه وقسم ثمنه إلا أن يكون بموضع لا ثمن له فيه فيمكن المسلم من ذبحه .

قال مالك : إذا بات الصيد فلا يأكله وإن وجد فيه أثر كلبه أو بازه أو سهمه وإن كان منفود المقاتل.

قال عبد الحق: الذي علل به قول مالك غير واحد هو: أنه يمكن أن يكون الصيد لم تنفد مقاتله ثم [تقلب] (١) الصيد بعد ذلك فأنفد مقاتله في حال تقلبه ، فلما كان هذا محتملاً لم يجز أكله [إذا بات] (٢) والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إذا رمى سبعاً ينوى ذكاته لجلده فإذا هو صيد جاز أن يأكله ، وذهب غير واحد من شيوخنا القرويين إلى أنه لا يأكله ؛ إذ ليس فيه قصد ذكاة تامة لجميعه ، وهو أحوط عندى ، والله أعلم.

قال إسماعيل القاضى: لم يزل الناس يطرحون الجراد [حياً] (٣) على النار ، ولا أحسب [ق / ٦٤ب] هذا يدخل فى قوله: « [لا يعذب بالنار أحد غير الله تعالى »] (٤) (٥) لأن هذا ليس يراد [ق / ٢٥٢] به تعذيب وإنما هو ذكاة .

⁽١) في جه: تفلت.

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في ب : « لا تعذبوا بعذاب الله ».

⁽٥) أخرجه أبو داود (٢٦٧٣) وأحمد (١٦٠٧٧) والطبراني في « الكبير » (٣ / ١٥٨ / ٠٠٠) وأبو يعلى (١٥٣٦) وسعيد بن منصور (٢٦٤٣) وعبد الرزاق (٩٤١٨) من حديث محمد بن حمزة الأسلمي عن أبيه .

قال الألباني: صحيح.

إذا نصب فخاً أو حبالات أو حفيراً للصيد فطرده قوم حتى وقع في المنصب قال: إن اضطروه وأعيوه وألجؤه إليه فهو لهم دون رب المنصب .

قال ابن حبيب: إن اتبعوه على بعد منه ويئس فهو لرب الحبالة ، وإن أعيوه وأكلوه فكانوا على رجاء من أخذه حتى اضطروه إلى موضع الحبالة فوقع فيها فهو لهم دون ربها ، وإن تعمدوا طرحه في الحبالة ليقع فيها فوقع فهو لهم ولرب الحبالة بقدر ما يرى له ولهم (١).

وقال أصبغ في هذا: بل هو للذين طردوه وعليهم قيمة ما انتفعوا به من الحبالة.

قال غيرواحد من القرويين: وإن تعمدوا طرحه في دار إنسان فأخذوه فيها فليس [لرب] (٢) الدار شيء بخلاف المنصب ؛ لأن الدار لم تعمل للصيد، والمنصب إنما قصد به ذلك وله عمل.

وذهب بعض شيوخنا من أهل بلدنا إلى أن الدار والمنصب سواء لا فرق بينهما. والأول عندى أصوب ؛ لما قدمناه ، والله تعالى أعلم.

[تم كتاب الصيد بحمد الله وحسن عونه] (٣).

⁽۱) ورد فى ب: وهكذا روى عن عيسى بن دينار عن ابن القاسم: أنهم شركاء فى الصيد بقدر ما يرى هو لهم وخالف فى ذلك أصبع، والقولان مذكوران فى «المستخرجة» على ما وصفنا.

⁽٢) في ب : لصاحب .

⁽٣) سقط من ب .

بسِتِماللاً العِمل الهِيم كتاب الذيائح

[صلى الله على محمد وآله وسلم] (١) .

ذكر ابن حبيب : أن الوبر : من دواب الحجاز ، وأن الخلد : فأر أعمى يكون بالصحراء والأجنة ، وذكر أن المروة التي ذكر الذبح بها : حجارة بيض صلبة حداد .

وذكر ابن حبيب عن النبى _ عليه السلام _ أنه قال : « أنهروا الدم بما شئتم إلا الظفر والسن » (٢) .

قال ابن حبيب: يقول: سيلوا الدم، ومنه يسمى النهر نهراً ؛ لأنه يسيل سيلاً، وأما السن والظفر المنهى عن التذكية بهما فالسن المركبة في [فم] (٣) الإنسان والظفر المركب في أصبعه ليس بمنزوع ؛ لأنه إذا ذبح بالظفر فهو خنق أو بالسن فهو نهش ، فإن كانا منزوعين ولم يصغرا عن الذبح بهما وعظما حتى يمكن الذابح الذبح بهما فلا بأس بالذبح بهما.

قال عبد الحق؛ اعلم أن ما ذبحه اليهود مما لا يستحلونه مثل ذى الظفر لا يؤكل؛ لأن تذكية اليهود ذا الظفر كالقتل لأنهم [لا] (٤) يقصدون [ق/ ٦٥ب] فيه ذكاة لما كانوا لا يأكلونه ؛ فهو كقول مالك فيمن رمى شاة بسكين لا يريد ذبحها [أنه](٥) لا يأكلها وإن فرى حلقومها وأوداجها؛ لأنه لم يفعل ذلك قصدًا لذكاتها، ونحو هذا الكلام ، رأيت لإسماعيل القاضى _ رحمه الله _ .

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) أخرجه البخاري (٥١٨٤) ومسلم (١٩٦٨) من حديث رافع بن خديج .

⁽٣) سقط من أ، ب .

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) في أ: لأنه.

أكل شحوم اليهود [مكروهة على مذهب مالك] (١) وليست بحرام . وقد احتج لذلك بالحديث في الذي غنم جراباً فيه شحم من خيبر من اليهود، فأراد صاحب المغنم أخذه منهم فقال النبي عليه السلام . : « خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه » (٢) قالوا: والآية محتملة في قوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلِّ لُّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلِّ لَّهُمْ ﴾ (٣) يريد : ما ذبحوه، ومحال أن تكون الذكاة لبعض الشاة دون بعض ، فلما كانت الذكاة شائعة في جميعها دخل الشحم في التذكية ؛ فلاحتمال ذلك لم يحرمه مالك وكرهه من غير تحريم له [ق/ ٢٨جه] .

[تم كتاب الذبائح بحمد الله وحسن عونه] (٤).

⁽١) في جـ تقديم وتأخير .

⁽٢) أخرجه البخارى (٢٩٨٤) من حديث عبد الله بن مغفل ، بغير هذه السياقة. وقد ذكره الحافظ فى «الإصابة» (٥/ ٥٠٥) بهذا السياق وقال: وفى سنده مع انقطاعه ضعف ، وقد وقع فى الصحيح عن عبد الله بن مغفل قصة له فى جراب شحم أخذه يوم خيبر فكأنه المراد بقوله فى هذه الرواية .

⁽٣) المائدة : ٥ .

⁽٤) سقط من ب .

بيتم اللاالم من الهيم كتاب الضحايا

قال مالك في « المختصر » وغيره: وفحول الضأن في الضحايا [أفضل من خصيانها] (١) ، [وخصيانها أفضل من إناثها] (٢) وإناثها أفضل من فحول المعز، وفحول المعز أفضل من إناثها ، وإناثها أفضل من الإبل والبقر في الضحايا ، وأما في الهدايا فالإبل والبقر أفضل .

وفى « كتاب ابن القرطبي » : ثم ذكور الإبل في الضحايا ثم إناثها ، ثم ذكور البقر ثم إناثها .

قال عبد الحق: ذكر أن مالكاً كان استحب حديث ابن عمر دون حديث أبى أيوب الأنصارى ، وحديث أبى أيوب ذكر فيه: «كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس فصارت مباهاة » (٣).

وحديث ابن عمر أنه كان لا يضحى عما في بطن [المرأة] (٤) (٥) ، يريد : وأما ما كان في غير البطن فيضحى عن كل نفس شاة .

ذكر [في «الكتاب »] (٦) : أن الأضحية إذا أصابها عيب هي بـخلاف الهدى يصيبه ذلك بعد التقليد والإشعار.

⁽١) سقط من جر .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) أخرجه التـرمذي (١٥٠٥) وابن ماجة (٣١٤٧) ومالك (١٠٣٣) والطبـراني في « الكبير » (٣١٤٧) والبيهقي في « الكبري » (١٨٨٣٢) والمزي في « تهذيب الكمال » (٢١/ ٢٥٠).

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

⁽٤) سقط من ب و جـ .

⁽٥) أخرجه مالك (١٠٣٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٨٩٧١). وسنده صحيح .

⁽٦) سقط من ب و جـ .

قال إسماعيل القاضي في «المبسوط» ، والفرق بينهما أن إشعار الهدى وتقليده أو تجليله أو سياقه إيجاب فيه بالفعل والنية فليس يجوز أن يبدله [ق/ ١٥٣] وما حدث فيه من عيب لم يضر صاحبه ؛ لأنه إنما يكن عليه إيجابها ببعض ما وصفنا وهي عما يجوز في الهدى ، فإذا فعل ذلك فليس عليه غيره .

فإن عطب الهدى قبل أن يبلغ محله [ق / ٦٦ب] وينحر كان عليه البدل إن كان الهدى واجباً ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ (١) ، وقال : ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحلَّهُ ﴾ (٢) ؛ فكان عليه في الهدى أمران :

أحدهما : إيجابه ، وهو مما يجوز أن يهدى .

والآخر: أن يبلغ به إلى المحل ، وليس الضحايا بهذه المنزلة ؛ لأن صاحبها لم يؤمر أن يوجبها بشيء قبل ذبحها وإنما هو رجل ينوى أن يضحى بها فالنية لا توجبها غير أنه يستحب له ألا يبطل ما نوى فيها.

قال القاضي: ولو أن إنساناً اشترى أضحية فقال بلسانه: قد أوجبتها أضحية، لم يجز عندى أن يبدلها ولا يحدث فيها شيئاً ؛ لأنه قد أوجبها بالنية والقول.

ورأيت لغير واحد من البغداديين نحو هذا الذى ذكر إسماعيل القاضى: من أنه إذا أوجب الأضحية بالقول جرت مجرى الهدى [الذى] (٣) قلد وأشعر فى منعه من بدلها بغيرها، وإن أحدًا لو تعدى عليها [فذبحها] (٤) لأجزأت عن صاحبها وفى غير هذا من الوجوه.

قال عبد الحق: قوله في الذي حبس أضحيته حتى مضت أيام الذبح: (قد أثم في تركه ذبحها): هذا الإطلاق عليه بالإثم يدل عنده أنها سُنَّة واجبة ، وكذلك في «كتاب محمد »: أن الأضحية سُنَّة واجبة لا ينبغي لقادر على تركها.

⁽١) سورة المائدة : ٩٥ .

⁽٢) سورة البقرة: ١٩٦.

⁽٣) سقط من أ و ب .

⁽٤) في ب : فذبحت .

وقال ابن حبيب في كتابه : تارك الأضحية قادر عليها آثم .

وقال غيرواحد من البغداديين: يدل على أنها غير واجبة قول النبى - عليه السلام: « من رأى منكم هلال ذي الحجة وأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي » (١) فلما علق النبى - عليه السلام - ذبحها بإرادة مضحيها دل ذلك على أنها غير واجبة .

واستدل بعض من أوجبها بقوله عليه السلام للذى ذبح قبله فأمره أن يعيده، فقال: ليس عندى إلا جذعة من المعز ، فقال: «اذبحها ولن تجزئ عن أحد بعدك»(٢) وهو أبو بردة بن نيار.

قال ابن حبيب: إذا ذبح أضحية غيره عن نفسه غلطاً أو تعدياً ولم يشعر لذلك حتى أكلها أجزأت عن ذابحها وأدى لصاحبها قيمتها صحيحة.

قال ابن المواز: وإن كان لحمها قائماً فاختار مستحقها أخذها لم يجزئ عن واحد منهما، يريد: وله بيع لحمها.

قال محمد : وإن أسلمها وأخذ [ق / ٦٧ب] قيمتها فيابن القاسم يقول : لا تجزئ الذابح ولا له بيع لحمها وليأكله أو يتصدق به ، وقاله أصبغ .

قال محمد : وهذه من « كتاب المجالس » له ، تدبر ، وأحب إلي أن تجزئ عن ذابحها إذا اختار ربها أخذ القيمة منه كعبد أعتقه عن ظهاره ثم استحق فأجاز ربه البيع أنه يجزئه ، وكذلك أمة أولدها ثم جاء ربها فأخذ قيمتها فهى له أم ولد .

قال عبد الحق: الفرق عند ابن القاسم بين هذا الإلزام الذى ألزمه محمد وبين المسألة المتقدمة: أن العبد الذى أعتقه عن ظهاره قد ملكه بالعوض الذى أدى فيه

⁽۱) أخرجه مسلم (۱۹۷۷) وأبو داود (۲۷۹۱) والترمذي (۱۵۲۳) والنسائي (۲۳۹۱) وابن ماجة (۳۱۰) والنسائي (۷۰۱۸) وابن حبان (۲۹۱۰) والحاكم (۷۰۱۸) والطبراني في «الكبير» (۲۳/ ۲۲۶/ ۵۰۷) وأبو يعلى (۲۹۱۰) من حديث أم سلمة رضى الله عنها. (۲) أخرجه البخاري (۹۱۲) ومسلم (۱۹۲۱).

وصار بشرائه إياه ضامناً له ؛ [فإنما] (١) مثال ذلك : لو اشترى أضحية فذبحها ثم استحقت [فإذا اختار] (٢) ربها البيع .

والجواب عن هذا: أن الأضحية تجزئه ، وتصير المسألتان سواء ؛ لفعله ذلك في شيء ضمنه بالعوض الذي أداه ؛ فليس ذلك كالغالط بأضحيته فذبح أضحية غيره ؛ لأن هذا لم تحصل في ضمانه إلا بالذبح ، والأول قد حصلت [في ضمانه] (٣) لعقد الشراء قبل الذبح.

قلت لبعض شيوخنا من القرويين : فيلزم على هذا لو غصب شاة فذبحها وأخذ ربها منه القيمة أن تجزئه ، لأنها قد حصلت في ضمانه بالغصب فحصل ذبحه في شيء تقدم ضمانه منه؟.

فقال: كذلك أقول [في ذلك] (٤) كمسألة الشراء سواء.

وقال غيره من شيوخنا من القرويين : ليس يلزم هذا ؛ لأن هذا ضمان عدائى والآخر ضمان ملك واشتراء .

والقول الأول أبين على طرد الاعتلال الذي قدمنا، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين ؛ إذا نَدَّ الصيد من صاحبه ولحق بالوحش لا فرق بين أن يكون الذى نَدَّ منه هو الذى صاده أو كان قد ودى فيه ثمناً، وهو منصوص في غير «المدونة » هكذا .

وضعف تفريق من فرق بين أن يؤدى في ذلك عوضاً أو لا يؤدى وأنه إن أدى فيه شيئاً بقى على ملكه وإن توحش [ق / ١٥٤] وطال أمره.

قال غيرواحد من شيوخنا من غير أهل بلدنا : إذا فاته الذبح في اليوم الأول يذبح في اليوم الثاني ، ولا يذبح ليلاً).

⁽١) في ب : وإنما .

⁽٢) في ب : فأراد ، وفي جـ : فأجاز .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) سقط من جه .

وقال: (إذا فاته الرمى بالنهار رمى ليلاً ، وإن كان الله تعالى قد قال: ﴿ فَي أَيَامَ معلومات ﴾ ، وقال: ﴿ فَي أَيَامَ معدودات ﴾ فسمى ذلك كله الأيام). فإنما افترق حكم ذلك من أجل أن كل يوم يختص برمي غير الرمى الذي يرمي في غيره [ق/ ٦٨ب]؛ فمن فاته بالنهار إنما هو قاض ؛ فوجب أن يفعل ذلك القضاء في الليل ، وليس الذبح مما هو متكرر في كل يوم كالرمى المتكرر كل يوم ، وإنما وسع في إيقاع الذبح في الثلاثة الأيام ؛ فليس يجوز أن يفعل في الليل لهذا ، والله أعلم.

قال عبده ، والأيام المعلومات : يوم النحر ويومان بعده ، والأيام المعدودات: أيام التشريق وأولها ثانى يوم النحر ؛ فيوم النحر معلوم غير معدود ، لأن النحر يقع فيه ولا ترمى [الثلاث] (١) جمرات فيه إنما ترمى جمرة العقبة فقط، وثانى النحر وثالثه معلومان معدودان لأن النحر يكون فيهما وترمى الثلاث جمرات فيه ، وثالث التشريق ـ وهو الرابع من أول يوم من أيام النحر ـ معدود غير معلوم لأن رمى الجمرات فيه ولا ينحر فيه .

قال عبد الحق: اعلم أن ما قاله غير واحد من البغداديين: (أن حكم ما قرب من الحرم كحكم الحرم وإن [من] (٢) قتل فيه صيداً فعليه جزاؤه): لأن حد الحرم ليس بمنصوص عليه وإنما هو مأخوذ من طريق الاجتهاد، وفيه نظر على قول مالك وابن القاسم؛ وذلك أن مسألة الشجرة يكون لها غصن في الحل وأصلها في الحرم. وقد توقف مالك في صيد ما على الغصن وأجاز ذلك ابن القاسم، ولا شيء أقرب إلى الحرم من غصن شجرة أصلها فيه.

وقد قال ابن عبد الحكم: لا يصاد ما على الغصن ، ورواه عن مالك

فقولهم الذي قيدوه أراه على رواية ابن عبد الحكم هذه.

قال ابن المواز: ولا يقطع ذلك الغصن ؛ لأن أصله في الحرم.

⁽١) زيادة من جـ .

⁽٢) سقط من أ .

١٠ الج الأول

قال محمد : ولو كان [ق / ٢٩ ج] أصل الشجرة في الحل وغصونها في الحرم لم يصد ما على ذلك الغصن ، ولا بأس أن يقطع .

تم كتاب الأضاحي بعون الله وقوته.

بيتِم للأالهِم ل الهِمِيم صلى الله على محمد

كتاب الجهاد

قال الله عز وجل : ﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةً مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ [وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ](١)﴾(٢) فالجهاد فرض على جميع الناس يحمله بعضهم عن بعض .

وموضع الدليل على ما قلناه في الآية: أنه جعل طائفة للتفقه وأخرى للجهاد، والطائفة غير معلومة؛ فحصل الجهاد على غير معين [ق/ ٦٩ب]، وهذه صفة الفرض على الكفاية أنه غير مختص بالأعيان كلهم إلا أن يحل العدو بقوم ففرض عليهم قتالهم إن كانوا مثلى عدتهم فأقل؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِن يَكُن مِنكُم مّائَةٌ صَابِرَةٌ يَعْلُبُوا مَائَتَيْنِ ﴾ (٣) وفي قوله تعالى: ﴿ لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَدِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّه ﴾ إلى قوله: ﴿ وَكُلاً وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ﴾ (٤) دليل [على] (٥) أن الجهاد فرض على الكفاية لا على جملة المكلفين؛ فتدبر ذلك.

وأمر النبي _ عليه السلام _ بدعوة أهل الكفر قبل القتال.

قال بعض من تقدم من علمائنا: وإذا دعوا إلى الإسلام لم تبين لهم الشرائع وإنما يدعون إليه جملة إلا أن يسألوا عن الشرائع فتبين لهم ، وكذلك إذا أبوا الإسلام ودعوا إلى الجزية لا يبين لهم مقدارها وإنما يدعون إليها جملة إلا أن يسألوا عن مقدارها فيبين لهم.

⁽١) زيادة من ب .

⁽٢) سورة التوبة : ١٢٢.

⁽٣) سورة الأنفال : ٦٦ .

⁽٤) سورة النساء: ٩٥ .

⁽٥) سقط من أو ب.

قال عبد الحق : إنما قال في القبط : (لا يقات لمون حتى يدعوا بخلاف الروم) من أجل أنهم قوم لا يفقهون ما يدعون إليه ؛ فلذلك كانوا بخلاف الروم .

ورأيت لسحنون في قوم من أهل الحرب ممن يرى أن الدعوة لم تبلغهم إذا قاتلهم المسلمون قبل أن يدعوهم [فيقتلوهم ويغنموا] (١) أموالهم قال : لا شيء على المسلمين من دية ولا كفارة فيما غنموه ؛ ولكن لا ينبغي لهم ذلك حتى يدعوهم .

قال عبد الحق: [قوله في « الكتاب » في الحربيين] (٢): لهم الأمان حين نزلوا على أنفسهم وأموالهم في كل بلدة نزلوا بها حتى يفارقوا بلد الإسلام [ق/ ٥٥]].

وقال محمد : بل حتى ينالوا مأمنهم من بلدهم.

قال محمد: فإذا بلغ مأمنه ثم رجع وأخذ منهم بعد ذلك فإن أعطى أماناً ثبت عليه وإلا رجع ولم يؤسر ولم يبع ، وإن وقع إذا هو رجع إلى غير سلطان كان أمنه فهو مثل الذى أمنه سواء إن لم يكن بلغ مأمنه كان عليه إنزاله ولم يمنعه ، وإن كان بلغ مأمنه كان عليه بالخيار إن شاء أنزله وإن شاء رده.

قال عبد الحق : قول ابن شهاب في رجل عرف أم ولده في أرض [الحرب]^(٣) وقد خمست، وأعطى أهل النفل نفلهم والقوم الذي هي لهم : يأخذها ربها بالقيمة.

قال: ولو عتقت [ق / ٧٠] لم يؤخذ فيها فدية ، [ولا يسترق أحد عتقه الله] (٤) .

ذكر بعض الأند السيين : أنه خلاف قول ابن القاسم ؛ لأن ابن القاسم يرى عتقه لا ينفذ فيها، وظاهر كلام ابن شهاب أن العتق فيها نافذ.

⁽١) في جه : قتلوهم وغنموا .

⁽٢) في ب: وفي كتاب ابن المواز ، لأصبغ قال.

⁽٣) في جـ : الروم.

⁽٤) سقط من ب و جـ .

قال سحنون : إن أعتقها وهو يعلم أنها أمّ ولد لغيره فعتقه وضع للشمن ويأخذها ربها بغير شيء ، وإن كان لا يعلم فله الرجوع بالثمن.

وقال بعض القرويين : يحتمل أن يكون معنى قول ابن شهاب : (أنها لو عتقت لم تؤخذ فيها فدية) أنها عتقت قبل أن تقع فى المقاسم فتصير كحرة سبيت ووقعت فى المقاسم ؛ فلا تتبع بشيء.

قال [عبد الحق] (١) : ذكر أن ما تبع في المقاسم من مال مسلم يأخذه صاحبه بالثمن.

وقال فيما اشترى من دار الحرب: إذا خرج [به] (٢) الذى اشتراه وباعه فى أرض الإسلام يمضى بيعه، وإنما له الشمن بعد أن يدفع ما دفع الخارج به من أرض الحرب ولم يقل: يأخذه صاحبه [من يشتريه بالثمن] (٣).

قال بعض القرويين: الفرق بين المسألتين: أن الذي بيع في المقاسم قد أخذ من العدو على جهة القهر والغلبة فكان أقوى في رده إلى ربه، والذي اشترى من دار الحرب إنما نيل بالطوع ولو شاء الذي كان بيده لم يطع بدفعه ؛ فهو أقوى في إمضاء ما فعل فيه من البيع، والله أعلم.

وحكى عن بعض القرويين: إذا أدى في ثمن العبد أو في المكافأة عليه للحربي عرضاً يكال أو يوزن ثم خرج به إلى أرض السيد فأخذه السيد فإنه يأخذه بمثل ثمن ذلك العرض في دار الحرب إذا كان الوصول إلى بلد الحرب ممكناً ، ويصير كمن أسلف لرجل عرضاً يكال أو يوزن فلا يلزمه إلا مثله في موضع السلف إلا أن يتراضيا على أمر يجوز.

قال في « الكتاب » في الحرة المسلمة التي سباها العدو أو الذمية فولدت عندهم

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) في ب و جـ : بالثمن من مشتريه .

ثم غنمها المسلمون وولدها : أن الولد الصغار بمنزلتها لا يكون فيئاً ، وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء .

حكى عن أبى محمد أنه قال : فإن بلغ ولدها ولم يقاتل لم يكن فيئاً حتى يقاتل بعد البلوغ .

وقال عبد الخالق بن شبلون : إذا بلغوا فهم فيء ، قاتلوا أو لم يقاتلوا.

قال عبد الحق : قول مالك : (وأما جزية الأرض لا أدرى كيف كان يصنع [ق/ ٧١ب] فيها ، وأرى لمن نزل به ذلك أن يكشف من يرضاه ويجتهد. .)(١) إلى آخر ما قال .

حكى عن أبى محمد أنه قال: إنما شك مالك هل على الأرض جزية دون جزية جماجمهم أو لا جزية عليها وتكون عوناً لهم وتكون الجزية على جماجمهم فقط دون الأرض ؟ .

ثم رجع أبو محمد عن ذلك فقال: قوله: (لا علم لمى بها) يعنى بمبلغ ما على الأرض ؛ لأن جزية الجماجم معلومة والذي كان على الأرض مجهول ، والله أعلم.

وهذا التأويل أشبه ، وهو الذي ذهب إليه غير أبي محمد أيضاً أن شك مالك إنما هو في مبلغ ما على الأرض.

[قال عبد الحق] (٢): إذا خرج التاجر للتجارة خاصة فهو الذي إن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل فلا سهم له ، ويصير كالأجير .

فأما إن كان خروجـه إلى الغزو غير أن معه تجارته فـهذا يسهـم له قاتـل أو لم يقاتل .

قال بعض البغداديين في الأجير إن كان مستأجرًا على الأشياء التي لا تحتاج إلى ضرب مدة: فإذا كانت مع ذلك الجهاد وحضر الوقيعة أسهم له [قاتل أم لا] (٣) ،

⁽١) المدونة (١ / ١٤٥).

⁽٢) في ب: قال محمد .

⁽٣) سقط من جه .

وإن كان مستأجرًا على الخدمة التي تحضر بالمدة وإنما خرج لذلك فالزمان مستحق عليه بالأجرة فلا سهم له إن حضر الوقيعة إلا أن يقاتل وينتفع به المسلمون منفعة تامة فيسهم [له] (١) .

قال بعض القرويين في هذا الأجير إجارة محصورة بمدة: إذا قاتل وعطل من الخدمة شيئاً من أجل إشغاله بالقتال سقط من أجرته مقدار ما تعطل ، وليس للذى أجره أن يأخذ السهمان منه التي أعطيها من أجل قتاله، ويجعل ذلك عوضاً مما عطل من الخدمة، بخلاف مسألة كتاب الإجارة في أجير الخدمة يؤاجر نفسه، يريد أن الذي أجر نفسه في الأغلب إن ما أخذ يقرب مما يخص ذلك من الأجرة ، والسهمان المأخوذة هاهنا ربما كبرت جداً أو كانت أكبر من جميع ما استأجره به أضعافاً فلا يضر به في أخذها ، فإذا أسقط [عنه] (٢) [قصاص] (٣) ذلك من الأجرة فلا حجة للذي أجره ، والله أعلم.

قال فى «كتاب [ق / 60] ابن مزين »: إذا قاتل الأجير يسهم له _ كانت الغنيمة قبل القتال أو بعده _ وإن كان القتال مرارًا فلم يشهده إلا مرة واحدة وعرف أنه حضر قسم له فى جميع الغنيمة وإن لم يحضر سوى تلك المرة.

وقال ابن نافع : لا يسهم له إلا أن يحضر أكثر من ذلك.

وقال يحيى : هذا أحسن ، وإذا حضر [ق/ ٣٠جـ] الأكثر قسم له في الجميع وإذا حضر مرة قسم له في الذي حضره.

قال : إذا أقرضه من طعام أهل الحرب وجهل لم يكن على [المستقرض](٤) شيء، فإن جهل هذا المستقرض وتوهم أن ذلك يلزمه فقضاه [فأعرف] (٥) أنه

⁽١) سقط من أ.

⁽٢) سقط من أ و ب .

⁽٣) في أ و ب : حصاص .

⁽٤) في جـ : الذي استقرض .

⁽٥) في ب و جـ : فاحفظ .

يجرى فى المجالس ببلدنا أنه يرجع بما [يدفع] (١) إن كان قائماً ، وإن أفاته المدفوع الميه فلا شيء عليه ؛ كمن عوض من صدقة وظن [ق / ٧١ب] أن ذلك يلزمه إنه إنما يرجع فى عوضه إن كان قائماً وإن فات فلا شيء له ؛ لأنه أطلق المدفوع إليه عليه وأطاع بدفعه ذلك إليه .

وقال لي بعض القرويين: (أرى) (٢) المسألتين مفترقتين لأن في المسألة الأولى إنما دفع إليه العوض للشرط الذي وقع بينهما، ومسألة الصدقة يعوض منها إنما دفع العوض بطوعه .

وهذا الذى ذكرنا إنما هو إذا عوضه من طعام يملكه ليس مما غنموه من أهل الحرب.

فأما إن عوضه من طعام أهل الحرب فلا شيء للدافع فيما دفع ـ كان ذلك بيد المدفوع إليه قائماً أو فائتاً ـ إذ لمن شاء منهما أكله والانتفاع به ؛ هما فيه سواء.

قال عبد الحق : في رواية عليّ بن وهب : لا ينتفع [بدابة] (٣) ولا ثوب ولا سلاح ولو جاز ذلك جاز أن يأخذ العين فيشترى به ، ولا يلزم هذا الذي قالوه.

والفرق بين العين وغيره: أن العين لا ينتفع به [بإتلاف] (٤) عينه وذهابها ولا مرجع لأهل الجيش فيه .

والفرس وغيره ينتفع به وعينه قائمة وله مرجع إلى أهل الجيش وقد ينتفعون به وهو راكب للفرس وهو غير مستبد بمنفعته ؛ فليس ذلك كالعين الذي يستبد بالمنفعة [فيه] (٥) على ما بينا ، والله أعلم.

قال عبد الحق: قوله في مسألة المتنازعين في اسم في العطاء مكتوب يعطى

⁽١) في ب: دفع .

⁽٢) في ب: إن .

⁽٣) سقط من ب .

⁽٤) في جد: إلا بصرف.

⁽٥) سقط من ب .

أحدهما لصاحبه دراهم على أن يرى له من الاسم ، جعلهم فى [التعليل] (١) كأنهم ثلاثة ، وإنما هو تكرير وقع فى المسألة ولا يصح من ذلك إلا وجهان ؛ كذا ذكر عن أبى محمد _ رحمه الله .

قال عبد الحق : المواجير الذي ذكر في « الكتاب » هي المواضع التي يرابط فيها المسلمون ؛ مثل تونس والمنستير والإسكندرية [وشبه ذلك] (٢) .

والطوى: هى المبادلة ؛ فإذا كان قوم فى ديوان واحد فكتب الإمام بعضهم يخرج إلى ثغر وآخرين إلى ثغر آخر فيقول واحد من الخارجين فى جهة [الآخرين] (٣) الخارجين فى جهة أخرى: خذ بعثى وآخذ بعثك ؛ فيخرج هذا فى موضع هذا وهذا فى الموضع الذى أخرج إليه الآخر فتكون هذه مبادلة جائزة .

تم كتاب الجهاد بعون الله وقوته.

⁽١) في جه: التمثيل.

⁽٢) في جـ : وشبهها .

⁽٣) في ب : إلى الآخر .

بيتم الذارج من الهيم كتاب النذور

قال الله عزوجل : ﴿ يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا ﴾ (١) فمدحهم بالوفاء بالنذر .

وثبت عن النبى ﷺ أنه قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه » (٢) ومن قال: إن شفانى الله من مرضى فعلى كذا وكذا ، وإن جاء غائبى أو فعلى كذا وكذا . فهذا النذر الذي يجب .

فأما من قال : على نذر حج أو صلاة أو صيام ، لغير شيء ينذر ، فليس هذا بنذر في [لغة العرب] (٣) .

قال أبو محمد بن أبى زيد ، ولما حرم الله سبحانه ما نكح الآباء والأبناء فحرمن بأقل ما يقع عليه اسم نكاح وهو العقد دون الوطء ، وكان إباحته نكاح المبتوتة لمن أبتها إذا نكحت زوجاً غيره لا يحلها العقد دون ذوق العسيلة ؛ فدل بذلك أن ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به ؛ فكان الحنث والبر في عقد الأيمان مفترقين؛ فلذلك من حلف ألا يفعل شيئاً يحنث بفعل بعضه لأن ذلك البعض قد حلف عليه ، ومن حلف ليف علنه لم يبر إلا بفعل [جميعه] (٤) ؛ لأن [ذلك البعض قد حلف عليه] (٥) ليف علنه لم يبر إلا بفعل [جميعه] (٤) ؛ لأن إذلك البعض قد حلف عليه] (٥) [ق/ ٧٣ب]ورأيت لأبى محمد قال: الذي يؤخذ به عند أصحابنا في الأيمان وجهان:

⁽١) سورة الإنسان : ٧ .

⁽۲) أخرجه البخارى (۱۳۱۸) وأبو داود (۳۲۸۹) والترمذي (۱۵۲۱) والنسائي (۳۸۰۱) وابن ماجة (۲۱۲۱) وأحمد (۲۰۹۱) وابن خزيمة (۲۲٤۱) وابن حبان (٤٣٨٧) والشافعي (۲۱۲۱) وغيرهم من حديث عائشة رضى الله عنها.

⁽٣) سقط من ب و جـ .

⁽٤) في أ: بعضه.

⁽٥) في ب و جـ : لأن ما أبقى قد حلف ليفعله فلم يفعله .

أحدهما _ وهو أقواهما _ النية فإنه يحمل [على] (١) ما نوى، فإن لم تكن له نية، فالبساط ينظر إلى بساط يمينه وعلى ما جرت.

قال: وإن عدما جميعاً فقد زدت أنا في ذلك وجهين آخرين ؟ وذلك أنه إذا لم تكن للحالف نية ولا بساط نظرت إلى عرف الناس ومقصودهم في أيمانهم فحملته على ذلك ، فإن لم تكن له نية ولا بساط ولا عرف ليمينه تلك [مقصد] (٢) عند الناس حملته على مخرج لفظه ذلك في اللغة على وجهها وظاهرها .

قال في « الكتاب » في الذي يقول : إن فعلت كذا فأنا محرم بحجة أو عمرة ، فإن [فعله] (٣) قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بالحج إلى دخول أشهر الحج إلا أن ينوى أنه محرم من يوم حنث فيلزمه ذلك وإن كان في غير أشهر الحج.

وأما العمرة فعليه أن يحرم بها وقت حنثه إلا ألا يجد صحابة ويخاف على نفسه فليؤخر حتى يجد فيحرم حينئذ .

حكى عن أبى محمد أنه قال: العمرة لا وقت لها ؛ فلذلك وجب أن يحرم بها وقت حنثه ، والحج فله زمان وهى الأشهر المعلومة ؛ فمتى حنث قبلها لم ينبغ له أن يحرم [بالحج] (٤) [ق/ ١٥٧] حتى يدخل الأشهر ، وهذا إذا كان يصل من بلده إلى مكة فى أشهر الحج ، فأما إن كان لا يصل إلى مكة من بلده حتى يخرج منها قبل أشهر الحج فإن هذا يلزمه الإحرام من وقت حنثه وإن كان قبل أشهر الحج .

أراه يريد بقوله: (وقت حنثه [فهذا يلزمه الإحرام من وقت حنثه] (٥)) إن كان لو أخر بعد ذلك فاته الحج ، فأما إن كان لا يفوته الحج فله التأخير بعد حنثه إلى وقت يعلم أنه إذا خرج أدرك الحج فإذا بلغ إلى هذا الحد حينئذ يتوجه عليه

⁽١) سقط من أ.

⁽٢) في أ و جـ : ولا مقصد .

⁽٣) في أو ب: كلمه.

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) سقط من ب .

الإحرام، [والله أعلم] (١) .

قال عبد الحق: في قوله: إذا أبهم يمينه أو نذره كذلك فمشى فعجز فركب ، له أن يجعل الثاني خلاف الأول من حج أو عمرة ؛ فعلى هذا يجعل المشى الثاني في عمرة وإن كان الأول في حج ، وإنما يصح هذا إذا لم يكن ركوبه أولى في المناسك بمنى وعرفة .

فأما لو كان ركوبه في هذه الأماكن في حجته الأولى فلا يجعل الثانية في عمرة؛ إذ لا يصل إلى أن يمشى ما ركب.

وقد ذكر عن سحنون أنه قال : ليس له أن يجعل المشى الثاني في عمرة لأن عمل العمرة أقصر من عمل الحج .

وقوله : إذا نذر مشيأ وهو ضرورة فحج ماشياً ينوى فرضه ونذره : يجزئه لنذره لا لفريضته ، وعليه قضاء الفريضة .

قال ابن المواز؛ معنى هذا إذا لم ينو حين نذره حجاً ولا عـمرة فمشى لنذره حتى بلغ ميقاته فأحـرم بحجة نوى بها فرضه ونذره فإنها تجـزئه لنذره ، [وعليه قضاء](٢) الفريضـة لأنه نقصها بما جـعل معهـا من نذره ، ولا يضره لنذره ما أشرك مـعه من حجـه، كما قـال مالك فيمن مـشى فى حج لنذره ففـاته الحج: أن ذلك يجزئه عن نذره إذا طاف وسعى وحلق وإن كان حجه الذى أحرم به قد انتقض ؛ لأنه لو لم يفته الحج لمشى المناسك كلها فكذلك لا يضره فى نذره ما أدخل معه.

ولو نوى حين نذره حجاً فمضى فى حج نوى به فرضه ونذره فهذا يعيدهما جميعاً ؛ لأن كل واحدة منهما قد انتقضت [مما] (٣) وجبت عليه ؛ لأن هذا [مما] (٤) لم [ق/ ٧٤] يكن يجزئه أن يحرم عن نذره بعمرة ، ولو مشى عن نذره فى حج

⁽١) زيادة من ب .

⁽٢) في ب و جـ : ويقضى .

⁽٣) في ب و جد : عما.

⁽٤) في ب: ممن.

ففاته الحج لم يجزئه إحلاله بعمرة عن مشيه ، واستأنف الحج عن [نفسه] (١) من قابل بخلاف الأول ، وإنما لزم الأول قضاء الحج لفوات الحج لا لنقض النذر ؟ فأمرهما مفترق .

قال: ولو لم ينو [حين نذره حجاً ولا عمرة فمشى] (٢) لنذره حتى بلغ ميقاته فأحرم بحجة الفريضة وتمادى عليها [ق / ٣١ج] ولم ينو فى حجته لنذره شيئاً حتى فرغ من حجته، ومشى المناسك فهذا يجزئه حجته هذه من فريضته وحدها ويعيد مشيه من موضع ميقاته الذى أحرم منه لفريضته ويجزئه ما مشى قبل ذلك كما لو أنه لو رجع من ذلك الموضع إلى مصره أو غيره ثم بدا له فرجع إلى قضاء نذره إنه يركب إلى حيث كان بلغ مشيه الأول ، ثم ينزل فيمشى من ثَمَّ حتى يتم مشيه الأول فيحرم له بحجة أو [عمرة] (٣) ويجزئه.

قيل لمحمد : فإن لزمه مشى وهو ضرورة هل يبدأ بنذره فيمشى فى عمرة ثم يحج من مكة لفريضته أو يبدأ بفريضته ؟

قال : يبدأ بفريضته أفضل إذا كان في أشهر الحج ، فإن أراد الراحة بدأ بمشيه في عمرة ، فإذا [حل] (٤) منها أحرم لفريضته .

وهذا كله قول مالك.

قال [محمد] (٥) : إن كان في غير أشهر الحج لم يكن به بأس أن يبدأ بنذره.

قال عبد الحق: وقوله في « الكتاب » : (له أن يجعل مشيه في حج أو عمرة) إنما يريد أن له أن يجعله في حج إن كان غير ضرورة لم يحج حجة الإسلام فلا يجعل مشيه في حج ؛ لأنه يؤخر فرضه والبداية بفرضه أولى [به] (٦) من نذره

⁽١) في أ و جـ : مشيه .

⁽٢) سقط من ب.

⁽٣) في ب: بعمرة .

⁽٤) في جـ : تحلل.

⁽٥) سقط من ب .

⁽٦) في جد: له.

لاسيما [والحج عند مالك على الفور] (١) ، على ما حكاه البغداديون ، فاعلم ذلك .

قال بعض القرويين: [قوله] (٢) في مسألة « أنا أضرب بمالي كذا وكذا من الكعبة » (٣) : عليه الحج أو العمرة .

يناقض ما تقدم فيمن قال : على الانطلاق إلى مكة والسير والذهاب ، ونحو ذلك من العبادات ؛ لأن القائل : (أنا أضرب) قد عبر بغير لفظ المشى إلى مكة وبغير لفظ الركوب الذي اختلف فيه قوله .

وكذلك أيضاً قوله في القائل: على أن آتى المدينة أو بيت المقدس، ونوى الصلاة في مسجديهما قد جعل عليه المضى وإن كان قد أتى بلفظ «على أن آتى مكة» الأمر فيها أقوى من هذا ؛ فلم يجعل عليه في عبادته بالإتيان والذهاب ونحو ذلك شيئاً إذا لم يكن له نية .

والمسألة الأولى أبين في الاعتراض بها عليه والمناقضة بها أوضح ، والله أعلم.

قال عبد الحق: قوله في «الكتاب»: (أنا أحج بفلان أوجب من قوله: [أنا](٤) أحمله) لا يريد على عنقه ، حكى عن الشيخ أبى الحسن قال: معنى ذلك [أنه](٥) أوجب في خروجه هو وإلزامه الحج ؛ لأن قوله: (أنا أحمل فلاناً) يحتمل أن يحمله من ماله ولا يخرج هو ، وقوله: (أنا أحج بفلان) لا يحتمل ذلك، وأما الجواب فيها فواحد.

حكى عن أبى محمد أنه قال [ق / ٥٥أ] فيمن [ق / ٧٥] قال : على الشي إلى مكة ، في غير يمين ، ونوى بيوت مكة أو موضعاً من مكة خارجاً من

⁽١) في ب و جـ تقديم وتأخير .

⁽٢) سقط من أ.

⁽٣) المدونة (١/ ٥٧٥).

⁽٤) زيادة من ب .

⁽٥) سقط من ب .

المسجد : أنه لا شيء عليه في مذهب ابن القاسم ، ونحوه في « كتاب محمد ».

قال اسماعيل القاضى [البغدادى] (١) : ولو أن رجلاً جعل على نفسه المشى الى مسجد مكة يريد الصلاة فيه دون الإحرام لَمَا ألزمناه المشى ، وقلنا له: ائت مسجد مكة إن شئت راجلاً وإن شئت راكباً، غير أنّا لا نجيز [له] (٢) أن يدخل مكة إلا محرماً.

قال عبد الحق: الفرق بين أن يسمى شيئاً من ماله [بعينه] (٣) صدقة أو هدياً: أنه يخرج جميعه وإن كان ذلك ماله كله ، وبين أن يقول : (مالى) ولا يعين شيئاً : أنه يجزئه الثلث.

فلأن الذى عين قد أبقى لنفسه شيئاً ولو ثياب ظهره أو ما لا يعلمه مثل ميراث لم يعلم به ونحو ذلك .

وأما الذى قال: (مالى) فلم يبق لنفسه شيئاً وأدخل ثياب ظهره وما جهله وعلمه من ماله ؛ فكان هذا من [الحرج] (٤) المرفوع ؛ فوجب قصره على الثالث لهذا ، والله أعلم.

قال عبد الحق: إذا قال: (هذا الشيء هدي) إن شاء باعه وأخرج ثمنه، وإن شاء أمسكه وأخرج قيمته، وإذا قال: (صدقة) لم يحبسه ويخرج قيمته.

قال أبو محمد في « مختصره » : يشبه أن يكون الفرق أنه لا يقصد في هدى متاعه إلا إلى عوضه وفي صدقة متاعه يحسن أن يتصدق بذلك بعينه فكأنه تصدق بعينه .

قال بعض شيوخنا من القرويين، وإذا [تصدق] (٥) بعرض تطوعاً أو حلف

⁽١) سقط من ب و جـ .

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) سسقط من ب .

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) في جـ : تطوع .

بصدقة فحنث ، فأراد أن يخرج قيمة الثوب فيتصدق بها ، ذلك يختلف ؛ أما في اليمين فيجوز ، وأما في صدقته تطوعاً فلا [يجوز له] (١) .

والفرق بين ذلك : أن الحالف غير قاصد للقربة فلم يدخل في قول النبي عليه الفرس «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه » (٢) والحديث إنما خرج ، في الفرس الذي عمل عليه عمر [متطوعاً] (٣) ؛ فأمر ذلك مفترق ، والله أعلم.

قال عبد الحق: في « كتاب ابن حبيب »: قال مطرف ، وابن الماجشون: من حلف بالعزة والعظمة والجلال هكذا فهو كقوله: وعزة الله وعظمته [أيضاً] (٤) وجلاله ؛ إنما هو حالف بالله ؛ لأن ذلك لله ومن نعت الله ، وليكفّر.

[ومن قال] (٥): وكتاب الله وقرآن الله ، أو قال : لا والكتاب والقرآن لا والآيات ؛ فليكفر _ أضاف ذلك إلى الله سبحانه أو لم يضفه ؛ لأن ذلك لله ومن الله ، [وهي] (٦) أيمان كثيرة غير أنها تجمعهن كفارة واحدة بمنزلة من حلف بالله مراراً .

قال عبد الحق: وذهب بعض المتأخرين إلى أن الحالف بصفات الله يجمعها في عينه [عليه] (٧) إذا حنث لكل صفة كفارة ، بخلاف المكرر اليمين بالله أو يكرر شيئاً من أسمائه في عينه ، وهذا قول له وجه في النظر ، والله أعلم.

قال عبد الحق: ذكر في الحالف على السمن يأكل سويقاً بسمن ، أنه حانث إلا أن ينوى السمن خالصاً.

وقال في الحالف: ألا يأكل خلاً، فأكل مرقاً فيه خل: لا يحنث إلا أن ينوى ،

⁽١) في ب : يجوزه.

⁽٢) أخرجه مالك (٦٢٣) والبخاري (١٤١٩) ومسلم (١٦٢٠) من حديث عمر رضي الله عنه.

⁽٣) في ب : تطوعاً.

⁽٤) سقط من أ و ج. .

⁽٥) في ب و جـ وكذلك .

⁽٦) في ب : وإنما هي .

⁽٧) في ب : عليها.

ولا ما طبخ بخل ؛ ففرق بين المسألتين بأنه لما كان السمن يمكن إخراجه من [ق / ٧٦ب] السويق بالماء الحار وكان الخل قد ذهب عينه ولا يستطاع تمييزه ألبتة افترق الحكم لهذا.

قال إسماعيل القاضى: إنما فرق ابن القاسم بينهما ؛ لأن السمن الملتوت به السويق هو على حاله ، وإنما ألزق بالسويق إلزاقاً ، وأما الخل فقد انتقل عن الخل لما خالطه من الصنعة وصار اسمه غير اسم الخل ومعناه غير معنى الخل ، ولكن لو حلف ألا يأكل هذا الخل بعينه فإنه متى [ما] (١) أكل منه شيئاً فى قدر أو فى [غيره](٢) وقد استحال عن أن يكون خلاً أو لا يستحيل فهو حانث.

قال ابن المواز: إذا حلف ألا يأكل شيئاً فأكل مما خرج من ذلك الشيء الذى حلف عليه فإنما يحنث عند ابن القاسم فى الشحم من اللحم، والعصير من العنب، والنبيذ من التمر، والزبيب من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح، فأما غير هذه الأشياء فلا شيء عليه فيما يخرج من المحلوف عليه إلا أن يقول: منه ؛ فيلزمه، أو تكون له نية أو سبب.

وقال ابن حبيب؛ إذا حلف لا أكلت رطب هذه النخلة ، أو هذا الرطب ؛ فإنه يحنث بأكل تمرة ، وسواء عنده قال: من رطب هذه النخلة ، أو قال: من رطبها، وسواء قال: من هذا الرطب ، أو قال: هذا الرطب ، ولم يقل: من ؛ فإنه يحنث بأكله من ثمره ، وكذلك إذا قال: لا أكلت هذا اللبن بعينه ، أو قال: لبن هذه الشاة ؛ فلا يأكل ما تولد [منه] (٣) . وهذا القول أقيس مما ذكره ابن المواز عن ابن القاسم ، والله أعلم؛ فتدبره .

قال أبو محمد في « مختصره » في التفرقة بين أن يحلف ألا يأكل لحماً فأكل

⁽١) سقط من ج.

⁽٢) في ب : غير قدر .

⁽٣) في جـ : منها .

شحماً [ق/ ٥٩ أ] أو لا يأكل شحماً فأكل لحماً: [لأن] (١) اللحم مع الشحم يقع عليه اسم لحم، فقد دخل الشحم في اسم اللحم ولا يدخل اللحم في اسم الشحم منفردا ولا يجتمع معه. وقد حرم الله [سبحانه] (٢) [لحم] (٣) الخنزير فناب ذكره للحمه عن ذكر شحمه ؛ لأنه دخل تحت اسم اللحم، وحرم الله سبحانه على بني إسرائيل الشحم لقوله عز وجل: ﴿ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُما ﴾ (٤) فلم يقع بهذا عليهم تحريم اللحم ولم يدخل في اسم الشحم اللحم ؛ فلهذا فرق مالك بين الحالف في الشحم والحالف في اللحم.

قال في « الكتاب » في الذي حلف ألا يسكن هذه الدار فيبقى متاعه: أنه يحنث.

قال محمد عن ابن القاسم: إلا أن يبقى مثل الوتد والسقاطة فلا شيء عليه.

قال بعض شيوخنا: هذا إن ترك ذلك على ألا يعود لأخذه لخفة أمره ، فأما إن تركه ليرجع إلى أخذه حنث .

قال عبد الحق: رأيت لأبى محمد في مسألة الحالف: ألا يكسو امرأته بهذين الثوبين .

قال: معناه عندى حلف ألا يكسوها [ق / ٣٢ ج] إياهما مجتمعين ولا مفترقين ؛ فكان مقصده ألا تلبسهما ولا أحدهما ؛ ففارق ذلك جوابه في الذي حلف ألا يأكل خبزاً ولا جبناً أو خبزاً و[زيتاً] (٥) أنه نواه؛ ؛ لأن المتعارف في ذلك أنهما يجمعان في الأكل ، وعلى ذلك عرف الناس ، [فإن] (٦) نوى ألا يجمعهما

⁽١) سقط من أ و ب .

⁽Y) سقط من ب.

⁽٣) سقط من أ و ب .

⁽٤) سورة الأنعام : ١٤٦ .

⁽٥) في أ : زيتوناً.

⁽٦) في جه: فإذا .

[مثل] (١) : نويته ، والثوبان المتعارف عند الناس أنهما [ق / ٧٧ ب] يلبسان مجتمعين ومفترقين ؛ فافترقا.

ذكر في «الكتاب» في الحالف بالطلاق ما له مال، وقد ورث ما لا يعلم به، أنه إن نوى مالا يعلمه فلا يحنث.

قال بعض القرويين: ينوى في هذه المسألة وإن قامت على يمينه بينة ؛ لأن يمينه لما ذكر ممكنة غير مستبعدة ، والله أعلم.

قال ابن الموازعن ابن القاسم: ولو تصدق عليه بصدقة قبل يمينه ولم يعلم بها ، ثم علم [بها] (٢) بعد يمينه فقال: لا أقبلها، فلا شيء عليه إلا أن يقبلها حين علم بها فيحنث لا شك فيها، وقيل: لا شيء عليه لأنها إنما صارت في ماله يوم قبلها.

قال عبد الحق؛ قول ابن القاسم في مسألة الحالف: لا دخل على قالان ينوى ألا [المبيت] (٣) ، فيدخل عليه المحلوف عليه: [أنه] (٤) لا يحنث إلا أن ينوى ألا يجامعه في بيت: يحتمل أن يكون معنى ذلك إذا خرج من ساعته ولم يتراخى ويجلس بعد دخوله [عليه] (٥) ، [فإن] (١) توانى وجلس بعد دخول المحلوف عليه ولم يخرج مبادرًا ، فيحنث ويصير ذلك كابتداء دخوله هو عليه كما قال في الحالف ألا يأذن لامرأته في الخروج فخرجت بغير إذنه ثم علم بها [فتركها] (٧) فجعل تركه لها بعد علمه بخروجها كابتداء إذن ، وإن كانت هذه المسألة أبين في وجوب حنثه فقد يحتمل أن يكون سواء ، والله أعلم.

قال بعض القرويين؛ معنى مسألة الحالف ألا يأكل لرجل طعامًا فيدخل ابن [الحالف على] (^) المحلوف عليه فيطعمه خبرًا فيأكل منه الأب: إن كان الأب

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) في ب و جـ: بيتاً .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) سقط من ب

⁽٦) في ب : وأما إن .

⁽٧) سقط من ب و جـ .

⁽٨) سقط من ب

موسرًا فله رد ما وهب لابنه من طعام لا ينتفع به إلا بأكله في الوقت كالكسرة والتمرة [وشبهه] (١) مما يناوله الإنسان لمن دخل عليه وهو يأكل ؛ لأن الأب يقول: نفقة ابنى علي فليس لأحد أن يحمل عنى منها شيئاً بغير إذنى ، [فلما أكلها ولم يردها كان ذلك قبولاً منه لخبز الرجل المحلوف عليه] (٢)

فأما لو كان الأب الحالف عديماً ؛ لا يلزمه نفقة ابنه ، وكان عيش الولد من [عند] (٣) غير الأب من الصدقات ونحوها فأعطاه ذلك الرجل المحلوف عليه خبزاً فأكل منه الأب لم يحنث .

هذا معنى قول مالك ، والله أعلم .

قال عبد الحق: ولو دخل عبد الحالف على المحلوف عليه فأطعمه [المحلوف عليه] (٤) خبزًا فأكل منه الحالف ولم يعلم لحنث أيضاً ، وعبده وولده في هذا سواء؛ لأن له رد ما وهب [لعبده من ذلك] (٥) من قليل الأشياء وكثيرها ، إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب له من مال .

قال عبد الحق: وقع في « الكتاب » (٦) في مسألة الحالف بالطلاق ما يملك إلا ثوباً ، وله ثوبان مرهونان : إن كانا كفاف دينه لم يحنث إن كانت تلك نيته ، وسواء كانا كفاف دينه أو لا إذا كانت تلك نيته لا يحنث ، وكذلك قال يحيى بن عمر.

قال أبو محمد : وإنما لا يحنث إذا كان فيهما فضل وله نية إذا حلف متبرعاً ، فأما إن حلف [لغريم] ($^{(V)}$ له فهو حانث إن كان فيهما فيضل ولا تنفعه [هاهنا نته] ($^{(A)}$ [ق / $^{(A)}$] .

⁽١) في ب وجه : وشبه هذا.

⁽٢) سقط من جه .

⁽٣) زيادة من ب .

⁽٤) سقط من ب و جـ .

⁽٥) سقط من ب .

⁽٦) المدونة (١/ ٨٠٨).

⁽٧) في أ و ب : الغريم.

⁽A) في ب تقديم وتأخير.

قال أبو محمد في الحالف: لا وهب لامرأته ، فكساها: إنما يعني غير ثياب المهنة التي تلزمه ، فأما إن كانت ثياباً تلزمه فليست بهبة وهو أمر يلزمه فلم يهبها ، [والله أعلم] (١).

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا [من القرويين] (٢) في مسألة الحالف: ليقضين فلاناً ما له عليه إلى أجل وقته إن دفع الحق إلى وكيل لفلان غير مفوض إليه لما غاب فلان ، وأشهد على ذلك [ق / ٢٠ أ] فإن كان السلطان لا يتعذر وجوده والوصول إليه فهو حانث ، ولو كان وكيلاً مفوضاً إليه لم يحنث كدفعه إلى السلطان ، [لأن السلطان] (٣) والوكيل المفوض إليه أيديهما كيد صاخب الحق ؛ فاعلم [ذلك] (١٤) .

قال عبد الحق: إنما فرق بين الموت والسرقة في مسألة الحالف: ليأكلن هذا الطعام غداً أو ليلبسن هذه الثياب أو ليركبن هذه الدابة أو يضرب هذا العبد غداً ؟ لأن الأجل إذا تم وهي ميتة استحال أن يفعل ما حلف عليه ولم يمكن ذلك فيها، وفي السرقة لو مكنه السارق ذلك منها عند الأجل أمكنه فعل ما حلف عليه ؟ فكونها عند السارق أمر لا يعذر به ؟ لأن من أصل ابن القاسم أن الحالف ليفعلن لا يعذر بالإكراه والغلبة إلا أن ينوى ذلك كما قال في الحالف: ألا يفارق غريمه إلا بحقه ، ففر منه [أنه](٥) يحنث إلا أن ينوى ذلك .

قال عبد الحق: ومسألة الحالف ليذبحن حمامات يتيمه فوجدها ميتة لم يحنثه فيها إذ كان الفعل فيها مستحيل لوجود إياها ميتة ، فهى بخلاف مسألة الحالف ليبيعن أمته فباعها فألفيت حاملاً منه، وقد ناقضه سحنون بها ، وليس يلزم ابن القاسم ذلك.

⁽١) سقط من ب.

⁽٢) سقط من ب .

⁽٣) سقط من أ.

⁽٤) سقط من ب .

⁽٥) في ب: فإنه.

والمسألتان مفترقتان [وذلك] (١) لأن الأمة فعل البيع الذى حلف عليه فيها غير مستحيل لكن الشرع هو الذى منع من ذلك و حظرة عليه ، فصار منع الشرع له من البيع كمنع آدمى منعه من فعل ذلك ، وقد قدمنا أن من أصل ابن القاسم أن الحالف ليفعلن غير معذور بالإكراه والغلبة إلا أن ينوى ذلك .

[تم كتاب النذور بحمد الله وعونه] (٢).

⁽۱) زیادة من جـ .

⁽٢) سقط من ب.

بيتِم للنارجمن الهِيم كتاب النكاح الأول (١)

[قال عبد الحق] (٢): النكاح على مذهب مالك مندوب إليه وليس بواجب ، والدليل على ذلك أن الله عز وجل قال: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النَّسَاء ﴾ (٣) وهذا على موجب اللغة لا يقتضى الوجوب ؛ لأن القائل إذا قال: (كُلُ ما طاب لك) خيره ولم يوجب ذلك عليه حتماً.

فإن قيل : [فإن] (٤) قوله تعالى : ﴿ مَا طَابَ لَكُم ﴾ إنما عنى به النكاح الذى هو حلال لا غيره .

قيل : هذا [الذي] (٥) ذكرت مفهوم من قوله : ﴿ فَانْكِحُوا ﴾ أنه النكاح [الحلال](٦) لا السفاح.

وقوله فسى الأمة : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (٧) دليل أيضاً عـلى نفى وجوب النكاح ؛ لأنه تعالى خير في النكاح أو ما ملكت اليمين ؛ « فأو » هاهنا للتخيير.

وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۞ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٨) يستدل به أيضا على صحة ما قدمنا ؛ لأن من حفظ فرجه على ظاهر الآية استحق المدح نكح أم لا .

وقوله : ﴿ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٩) هـذا تخيير أيضاً ،

⁽١) سقط من ب من أول كتاب النكاح الأول إلى أول كتاب العتق الأول .

⁽٢) سقط من أ.

⁽٣) سورة النساء: ٣.

⁽٤) في جـ : إن.

⁽٥) سقط من أ.

⁽٦) زيادة من جـ .

⁽V) سورة النساء: ٣.

⁽٨) سورة المؤمنون : ٥ ، ٦ .

⁽٩) سورة المؤمنون: ٦.

والله أعلم.

وليس الغرض التطويل في هذا [النوع] (١) وفيما قدمنا كفاية.

والنكاح على مذهب مالك ليس من [شرطه] (٢) إقامة البينة عليه حين عقده، والحديث الذي جاء: « لا يتم النكاح إلا بولي وصداق وشاهدى عدل » (٣) أو كما قال _ إنما يريد [ألا] (٤) يتم عند المناكرة والمناظرة ، والله أعلم.

ويدل على أن عقد النكاح يصح وإن لم يكن بينة حين العقد: أن الحديث قد ذكر فيه الصداق مع البينة والولى، والإجماع أن النكاح يتم بغير إحضار صداق حين العقد ؛ فكذلك البينة يصح النكاح مع عدمها حين العقد ، والله أعلم.

ثم لا يدخل حتى يشهد.

قال عبد الحق : إن قال قائل : لم قال في نكاح الشغار : أنه يفسخ قبل البناء وبعده ، ولم يجعله مثل المهر إذا كان فاسدًا مثل الخمر والخنزير زوجها أو بشيء من الغرر ، وقد قال في هذا : يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وللمرأة صداق المثل ، والفساد فيهما جميعاً مشبه فما الفرق بين ذلك ؟

فالجواب: أن الصداق الفاسد الذي ذكرنا هو منفرد من العقد غير متعلق به، فإذا أبطل الصداق لم يبطل العقد ؛ لأن كل واحد منهما غير صاحبه ، وليس كذلك عقد الشغار ؛ لأن كل واحد من البضعين بإزاء صاحبه وقد جعل صداقاً للآخر ليس ينفرد البضع عن الصداق ولا [المعقود] (٥) عليه عن الصداق وهما شيء واحد ،

⁽١) في حاشية أعدلت هذه اللفظة إلى « الشرح » والمثبت من أ ، ج.

⁽٢) في أ: شرط.

⁽٣) أخرجه ابن حبان (٤٠٧٥) والدارقطني (٣/ ٢٢٥) والطبراني في «الأوسط» (٩٢٩١) والبيهقي في «الكبري» (١٣٤٩) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٦٨٧) والخطيب في تاريخه (١٢٨/ ٢٥١) وابن عساكر في «تاريخه » (١/ ٢٧٢) من حديث عائشة.

قال الألباني: صحيح.

⁽٤) في جـ : لا.

⁽٥) في أ: العقد .

فإذا بطل الصداق بطل العقد ، والله أعلم.

قول مالك للمرأة التى قالت له : (إن لى ابنة موسرة مرغوب فيها أراد أبوها أن يزوجها ابن أخ له فقيسراً) : إنى لا أرى لك فى ذلك متكلماً ، وقول ابن القاسم : أنا أراه ماضياً إلا أن يأتى من ذلك ضرر .

ليس هذا اختلاف ، والله أعلم ، وإنما يرجع ذلك كله إلى أن ينظر فإن كان الرجل فقيرًا [ق/ ١٦١] يخشى أن يأكل مالها كان للأم فى ذلك مقال ، وإن كان لا يخشى من ذلك لصلاح الرجل فلا مقال [لها] (١) وإن كان فقيسرًا ؛ كذا تأولها غير واحد من القرويين .

وذكر ابن حبيب: أن الأب إذا زوج ابنته بربع دينار وصداق مثلها ألف دينار لزمها ذلك ، ولا مقال فيه للسلطان ولا غيره [وقد زوج سعيد بن المسيب ابنته بثلاثة دراهم ولو شاء لأخذ لها ألف دينار] (٢) .

قال عبد الحق : قال لى غير واحد من شيوخنا القرويين فى المتزوج بمائة نقداً أو مائة إلى أجل ومائة إلى موت أو فراق إذا دخل بها وروعى صداق المثل إنما يقال : كم صداق مثل المرأة على أن فيه مائة مؤجلة ، ثم يكون ما وصفوا من أنه إن كان صداق المثل أقل من مائتين لم ينقص منهما فيعطى مائة معجلة ومائة إلى الأجل، وإن زاد على المائتين فالزائد يعطاه معجلاً مع المائة ومائة إلى الأجل ، واختلف فى الزائد على الثلاثمائة هل يسقط أو يكون لها ، فاعلم ذلك.

قال عبد الحق: الفرق بين الصغير والصغيرة إذا لم يكن لهما أب في حد تزويج الوصى لهما: أن الصغير يجوز أن يزوجه وإن لم يبلغ ؛ لأنه حتى بلغ وكره العقد قدر على حله ؛ لأن الطلاق بيده ، والصغيرة لا تقدر على حله متى كرهته ؛ لأن الطلاق ليس إلى النساء ، هذا من جهة المعنى.

⁽١) في جد: للأم.

⁽٢) وجد هذا على حاشية (أ) وبعدها « صح ».

وأما الأثر : فقد خصص فيه اليتيمة بالاستئمار ، والاستئمار إنما يكون بالبلوغ.

وبنحو هذا التفريق الذى فرقنا يفرق بين المكاتب والمكاتبة فى جبر السيد المكاتب على النكاح وأنه لا يجبر المكاتبة ؛ لأن المكاتب إذا كره العقد قدر على حله ، والمكاتبة يدخلها فى أمر لا تقدر على حله ألبتة [ق / ٤٢ جـ] فافترقا .

قال عبد الحق: ذكر عن أبى محمد [رحمه الله](١) أنه قال: إنما كره مالك أن يزوج الرجل أمّ ولده على وجه التنزه لذلك أن يعمد الرجل إلى أمّ ولده فيخرجها من تحته ويزوجها [من غيره] (٢).

وفى كتاب أبى بكر الأبهرى قال: إنما كره مالك ذلك ؛ لأن السيد إنما له الاستمتاع بأمّ ولده دون سائر المنافع من البيع والإجارة والنكاح ؛ فلذلك كره مالك تزوجها وإن رضيت.

واختلف قوله في جواز إكراهها على النكاح.

قال عبد الحق: اعلم أن في « المدونة » دليلاً أن السفيه لا يجبره وليه على النكاح ؛ وذلك قوله في كتاب الخلع: (إذا زوج السيد عبده بغير أمره أو زوج الولى السفيه بأمره) (٣) أو نحو هذا الكلام فشرطه بأمره يبين أنه لا يكرهه إذ شرط في العبد بغير أمره ، وأما في السفيه فقال: (بأمره) ؛ [فعلم هذا من ذلك ، فاعلم](٤) .

وقد اختلف قوله في جواز إكراهه على النكاح ، والصواب عندى : أنه لا يكرهه ، وهو الذي تقتضيه « المدونة » على ما بينا .

ووجه ذلك بين [والله أعلم](٥) ، وذلك أنهم أجمعوا أنه إذا طلق لزمه ، فإذا

⁽١) زيادة من جـ .

⁽٢) في جه: لغيره.

⁽٣) المدونة (٢ / ٢٥١) .

⁽٤) في جه: فاعلم ذلك .

⁽٥) سقط من جه .

أجبره على النكاح وهو كاره له أليس لا يؤمن منه أن يطلق فيؤدى ذلك إلى فساد ماله؛ فهذا القول أصح ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا في البكر العانس: يدخل الخلاف من قول مالك فيها هل يجبرها الأب على النكاح أم لا ؛ فعلى قوله أنها إذا عنست جاز أمرها فيما تفعل من بيع أو شراء أو هبة أو غيرها ، لا يجبرها على النكاح ، وعلى القول الآخر الذي منعها فيه من هذا يجبرها على النكاح ؛ لأنه قد أقامها مقام البكر غير العانس.

قال بعض القرويين: إنما فرق بين قول المرأة: ما وكلت ولا أرضى ، ثم نكلت فرضيت ، وبين السيد يقول ذلك إذا تزوج عبده بغير إذنه ؛ لأن نكاح العبد قد صح بينه وبين المنكوحة ، وإنما بقى فيه حق للسيد ؛ فهو على الجواز لصحته بين المتناكحين حتى يفسخه السيد بلفظ بين يريد به الفسخ.

وأما التي زوجت بغير أمرها فالنكاح هاهنا لم يصح عقده بين الناكح والمنكوحة، فكان على الفساد .

قال عبد الحق: يريد بما قال: أن العبد إذا تزوج بغير إذن سيده وإن طال الأمد جدًا قبل علم السيد ثم علم السيد له أن يجيز النكاح، والمرأة إذا بعد إعلامها لم يجز وإن أجازته ؛ فنكاح العبد على الجواز حتى يفسخه السيد كما بينا، والله أعلم.

أعاب بعض شيوخنا من القرويين ما قال سحنون في مسألة الأب يقبض صداق ابنته الثيب بغير أمرها إذ قال: لا أدرى لم ضمنه وليس بوكيل فيأخذه على الاقتضاء، وقال: لا يخلو في قبضه المال أن يكون الزوج أرسله بها فهو أمين له فلا يضمنه [ق/ 171] إذا ضاع، أو أرسلته المرأة ليقبض فهو أمين أيضاً، وإنما على الزوج هاهنا أن يثبت أنه دفع إليه لتصح براءته، وإن قبضه فتأخر وقعه إليها حتى ضاع فهو متعد في إمساكه ويضمن.

قال غيره من القرويين؛ وإن قبض صداق ابنته على الاقتضاء ضمنه كالكفيل يقبض الطعام على الاقتضاء ، وإن كان أرسله به الزوج فلا يضمن، ورأيت مثله لابن حبيب قال : إذا قبضه الأب بغير توكيلها على التقاضى منه ضمنه الزوج ، وإن كان

رسولا للزوج لم يضمن .

قال أصبغ عن ابن القاسم في « العتبية » : إذا أقر الأب أنه قبض صداق ابنته البكر وضاع منه، ولا بينة للزوج على دفعه إلى الأب: إن الأب مصدق في ضياعه ولا شيء على الزوج .

قال بعض القرويين وهو ابن شبلون فيما حكى : هذا هو الصواب.

وقد ذكر مالك في كتاب الشهادات من « المدونة » ، وفي كتاب المديان : أن الوصى إذا أقر أنه قبض من الغرماء ما عليهم من الديون فضاعت أن الوصى مصدق ويجزئ الغرماء ؛ فالأب في إقراره بقبض صداق ابنته وضياعه أحرى أن يصدق ، والله أعلم.

وقال غيره من القرويين: الذي في « كتاب ابن المواز » أصوب ؛ لأن الأب يتهم أن يكون وضع الصداق من غير طلاق ابنته فلا يصدق أنه قبضه إلا ببينة ، والله أعلم.

قوله في « الكتاب »: (إذا اختلف الأولياء وهم في العقود سواء نظر السلطان)(١) قال سحنون : يعني [وكذلك قال ابن المواز] (٢) في الوصيين.

قال بعض القرويين : يريد أن الوليين إذا استويا ، فمن رضيت هي أن يعقد عليها كان له ذلك دون السلطان .

حكى عن أبى محمد بن التبان القروى أنه كان يتأول مسألة ابن القاسم: إذا تزوجت بغير ولى ففطن لذلك قبل الدخول [فإن كان بالقرب فإن أجازه الولى جاز ، وإن فسخه فسخ ، فإن طال ذلك قبل الدخول] (٣) ؛ فليس فيه إلا الفسخ ، فإن بنى بها [ففطن] (٤) لذلك قرب الدخول فله أن يجيز أو يفسخ ، فإن تطاول ذلك

⁽١) المدونة (٢/ ١٠٥).

⁽٢) سقط من جر.

⁽٣) سقط من أ.

⁽٤) في جـ : فإن فطن .

بعد الدخول [لم يفسخ] (١) و [يثبت] (٢) النكاح .

وعرضت هذا على بعض شيوخنا القرويين فلم يصوب قوله: (إذا طال قبل الدخول لابد من الفسخ) وقال: [بل] (٣) إذا أجازه الولى جاز ـ طال قبل البناء أو لم يطل.

قال عبد الحق فى الابن الصامت عند تزويج أبيه إياه: عندى أنه لو ناكر الأب وهو يعقد النكاح لم يكن عليه يمين، وإنما حلف من أجل صمته بعد عقد النكاح، ولو أنه أيضاً بعد الصمت طال المجلس ولم يتكلم ثم تكلم بعد طول لزمته النكاح.

وعرضت هذا على بعض شيوخنا [القرويين] (٤) فصوبه.

وقال عبد الحق: حكى عن أبى محمد ـ رحمه الله ـ فى مسألة الابن الصامت عند عقد أبيه عليه أنه إن نكل عن اليمين لم يلزمه شىء وإنما جعلت اليمين رجاء أن يقر بصنيع أبيه فيؤخذ بإقراره ، فأما إذا نكل فلا يلزم النكاح بالنكول ، وإذًا لم يلزم النكاح بالنكول ولم يلزمه صداق .

وقال غيره من القرويين : إذا نكل أدى نصف الصداق ولا يلزمه النكاح ؛ لأنه لا يقر به .

وقال غيرهما: إنما يلزم الولد اليمين إذا ادعى والد الصبية أن الولد أمر والده أن يزوجه بمخبر أخبره بذلك أو نحوه ، فإن حلف الزوج بريء ، وإن نكل حلف والد الزوجة على ذلك ويثبت النكاح إلا أن يشاء الزوج أن يطلق فيلزمه نصف الصداق ، والله أعلم.

قال عبد الحق: إذا وكل رجل رجلاً على أن يزوجه ممن أحب فـزوجه من غير أن يستأذنه لا يدخل في هذا الاختلاف في المرأة تقول لوليها: زوجني ممن أحببت.

⁽١) في جه: لم يجز الفسخ .

⁽٢) في جه: ثبت .

⁽٣) سقط من جه .

⁽٤) سقط من أ.

والفرق بين ذلك على أحد القولين: أن الرجل إذا كره النكاح قدر على حله ؟ وذلك لأن الطلاق بيده ، والمرأة إذا كرهت ذلك لا تقدر على حله ؛ فمن أجل أنه أمر لا تستطيع دفعه إذا انعقد عليها استظهر فيها بإعلامها عند عقده عليها وإن تقدم تفويضها له على أحد القولين في ذلك ، والله أعلم.

قال عبد الحق: قوله في مسألة الذي أمره أن يزوجه بألف، فزوجه بألفين : إن قسال الرسول : أنا أغرم الألف الذي زدت وأبى الزوج : أنه لا يلزم الزوج ذلك ، [لأنه] (١) يقول : لا أرضى أن يكون صداقى ألفين (٢) .

العلة فى ذلك أن الرسول يحب أن يفعل معروفاً ، ولا يلزم أحد قبول معروف يصنع فيه من هبة مالها أو غيره ، وليس العلة فى ذلك ما يظن بعض الناس من أن الزوج يقول : أصير تلزمنى نفقة من صداقها ألفان ؛ وذلك لأن النفقة إنما هى على قدر حالها ومالها وحال الزوج [ق/ ١٣] وليس يعتبر فى النفقة صداقها ؛ لأن ذات المال الكثير قد تأخذ الصداق اليسير وذات المال القليل قد تأخذ الصداق الكثير ؛ فلا يعتبر فى هذا بالصداق ، والله أعلم.

قال عبد الحق : قال بعض شيوخنا من القرويين في مثل نكاح المحرم والشغار ونحوه مما لا ينعقد عندنا ويجوز على مذهب غيرنا : تقع فيه الحرمة بلا اختلاف ، وليس يلزم على قوله: (لا طلاق فيه ولا ميراث) [ق / ٤٣جـ] ألا تقع الحرمة به الأن هذا باب عظيم يحتاط فيه بالتحريم .

وعلى القول الذى قال فيه : لا يلزم فيه طلاق، لا تلزم الزوجة فيه عدة الوفاة إذا مات الزوج قبل الفسخ وإنما عليها ثلاث حيض ، ولا يلزم فيه الظهار .

وأما على القول الذي [قال] (٣): ألزم فيه الطلاق، فيلزمه فيه الظهار ويلزم المرأة عدة الوفاة إذا مات الزوج قبل الفسخ، فاعلم.

⁽١) في أ / أنه.

⁽٢) المدونة (٢ / ١١٣) .

⁽٣) سقط من جر.

قال عبد الحق: إذا زوج الأمة أحد الشريكين بغير إذن صاحبه إن جاء الغائب الذي لم يعلم بعد بناء الزوج فأجاز النكاح فللمجيز نصف [الصداق] (١) نقص ذلك عن نصف صداق المثل أو زاد عليه ؛ لأنه لما أجاز فكأنه رضى بنصف التسمية ، ولابد من فسخ النكاح وإن أجازه ، وإن لم يجز النكاح فهاهنا إن نقص نصف التسمية عن نصف صداق المثل أكمل له .

قال لي بعض شيوخنا من القرويين: فيخير الشريك إذا جاء بين أن يرجع بنصف الصداق على شريكه الذى قبض أو على الزوج ؛ لأن الشريك قد تعدى. فإذا اختار الرجوع على الزوج بنصف الصداق، رجع الزوج على الشريك الذى زوجه بما كان دفعه إليه وبجميع ما غرم للغائب.

قال: ولا يترك للعاقد نصف ربع دينار ؛ لأن البضع قد حصل له ما يكون صداقاً وهو ما أخذ الشريك الغائب ؛ ألا ترى أن من غر من وليته فزوجها في عدة أو كان بها عيوب ترد منها أنه يرجع عليه بالصداق ولا يترك له منه ربع دينار ، بخلاف إذا كانت المرأة هي الغارة .

وهذا [الذى ذكره] (٢) بخلاف ما حكى عن الشيخ أبى الحسن وغيره من أنه يترك للعاقد نصف ربع دينار _ أعنى في هذا إذا كان العاقد قد غره وقال له : هي لي كلها ، أو قال له : هي حرة ، فأما إن أعلمه أن لغيره فيها شركاً فلا يرجع على العاقد كما وصفنا ؛ فاعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا تزوج العبد ولم يعلم السيد ثم باعه فعلم المشترى فرضى بذلك ثم اطلع على عيب قديم، إنه إذا رده بالعيب القديم لابد أن يرد ما نقص العبد عيب النكاح ؛ لأنه لما رضى بالنكاح فكأنه [عيب] (٣) حدث عنده لأن بسببه كان العيب لرضاه به ؛ فلا يرده إلا بما نقص ، والله أعلم.

⁽١) في جـ: التسمية.

⁽٢) سقط من جر .

⁽٣) سقط من جه .

قال بعض شيوخنا من القرويين في مسألة القائل: إذا مضى شهر فأنا أتزوجك. معناه: أنهما قصدا بعد الشهر أن يكون نكاحاً مستقراً لا يستأنفان عقده ولا يستطيعان رجوعاً فيه ، فهذا كنكاح المتعة ، ولو كانا بعد الشهر بالخيار وإنما قصدا أن يفعلا هذا على جهة الوعد لا التزام ذلك لم يكن ذلك فاسداً .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إنما استثقل مالك أن يتزوج العبد والمكاتب ابنة سيده ؛ لأن [الأب] (١) إذا مات ورثت الابنة نصيبها من زوجها فيؤدى ذلك إلى فسخ النكاح ؛ فلذلك كرهه .

فإن قيل : أليس للرجل أن يتزوج أمة والده فهلا كره هذا خيفة أن يموت الأب فيرث الولد الأمة فيؤدى ذلك إلى فسخ النكاح ؟

فالجواب [هاهنا: أنه] (٢) إذا انفسخ لم يبطل الوطء ؛ لأنها تبقى له يطأها علك اليمين ، والنكاح إذا انفسخ بما ذكرنا بطل الوطء ولم يجز ؛ فافترق ذلك لهذا والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين في مسألة العبد والمكاتب يتزوجا بغير إذن السيد: أما العبد فسواء غر الزوجة أو لم يغرها للسيد أن يسقط ذلك من ذمته.

وأما المكاتب فإن لم يغرها فله أن يسقط ذلك من ذمته ، وإن غرها فيوقف الأمر، فإن عجز كان كالعبد له أن يسقط عنه وإن أدى فهو عليه ليس يسقطه ؛ فالمكاتب هو الذى يفترق فيه الوجهان لا العبد ، فاعلم [ذلك] (٣) .

قال بعض القرويين: إنما شرط فى تزويج العبد لابنة مولاه برضا مولاه ورضاها بمنزلته وكونه عبدًا فلم يجبرها عليه ، وإذا كانت لا تجبر عليه فكذلك إذا دعت إليه وكره الولى لا يجبر الولى أيضاً على أن يزوجها منه.

ولم يجب في الأمهات عن العبد إذا أبي أن يزوجها الولى منه وإنما أفصح بأنه

⁽١) في أ: الأب السيد.

⁽٢) في جـ : أن النكاح هاهنا .

⁽٣) زيادة من جـ .

يجبر إذا رضيت بمولى ، وليس المولى كالعبد الرقيق .

يدل على صحة هذا مسألة الولى إذا رضى برجل ليس لها بكفء فصالحها فبانت منه، ثم أرادت المرأة أن تنكحه ، وأبى الولى ، فقد قال فيها إذا صالحها فرضيت [به] (١) بعد المصالحة وكره المولى ليس له ذلك؛ لأنه قد رضى [ق/ ١٦٤] به مرة، إلا أن يحدث فسقاً أو ما يكون فيه حجة غير الأمر الأول.

وفي آخرالمسألة قلت: وكذلك إن كان عبداً ؟ قال: نعم ، وهو إنما احتج على الولى بأنه رضى به أولاً ؛ فهذا يدل أنه إن لم يرض بالعبد كان ذلك له على مذهب ابن القاسم ، والله أعلم . فتدبر ذلك وتأمل موضع استدلالنا على ما قلناه .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا في الابن المتزوج أمة والده: ولاء ولده للجد؛ لأنه عليه عتق ، فعورض بمسألة أمة الوالد يغر الولد فيزوجه على أنها حرة ثم يعلم الأب وقد ولدت ، قال فيها: إن ولاء الولد لا يكون للجد ؛ لأنهم إنما أعتقوا بالسنة .

فقال : لا تشتبه المسألتان وهما مفترقتان .

وأرى الفرق الذى أراد أن الأب فى المسألة الأولى قد ابتدأ تزويج أمته لولده ، وعلم أنها قد تلد فيكون الولد معتقاً عليه فصار قصده لهذا ودخوله عليه كابتداء عتق منه للولد ، وأما فى المسألة الشانية فالجد لم يعلم بذلك ولا دخل على عتق الولد فالحكم أوجب عتقه عليه ، وأما هو فلم يقصد عتقاً ولا ابتدأه ؛ فلذلك افترقت المسألتان فى الولاء، والله أعلم.

قال عبد الحق : إذا غرت المدبرة وأتم الولد رجلاً وتزوجته على أنها حرة فولدت فقتل الولد فأخذ الأب ديتهم ثم استحقت الأم [فإن المستحق] (٢) يأخذ قيمة الولد من الأب يوم قتلوا لو كانوا عبيداً ليس قيمتهم على الرجاء والخوف ، بخلاف الذين لم يقتلوا ، كذلك ينبغى ، والله أعلم.

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) في جه: فالمستحق.

اعلم أنه إذا كان الرجل واجداً للطول وتبعت نفسه أمة وخشى [العنت](١) فيها يجوز له تزويجها وهو كالعادم للطول ؛ لأن الطول هاهنا لا يفيده لتعلق نفسه بها.

قال عبد الحق: إذا كان مجبوب الذكر والخصى هذا لا يلزمه ولد ولا عدة على امرأته، وإن كان مجبوب الخصى فعلى المرأة العدة ؛ لأنه يطأ بذكره ولا يلزمه ولد، وإن كان مجبوب الذكر قائم الخصى فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة ويلزمه الولد وإلا فلا.

وهذا معنى ما فى « المدونة » ، ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين قال لى : والمجبوب الذكر والخصى إذا دخل بزوجته ثم طلقها فإذا بلغ إلى أقصى ما يكن منه فعليه الصداق كاملاً ، وكذلك إذا دخل بها فادعت أنه فعل أقصى ما يقدر عليه فإن لها الصداق كله ؛ لأنه إذا بلغ أقصى ذلك قام هذا مقام الوطء فيمن يقدر عليه ، فاعلم ذلك .

قال بعض القرويين: إنما قال في وكيل [السلع] (٢): له قبض الثمن ، ولم يجعل وكيل النكاح له قبض الصداق إلا بوكالة مستأنفة ؛ لأن بضع المرأة بيدها لم تسلمه ، فكان لها قبض صداقها ، والسلعة في البيع قد سلمها إلى الوكيل فكان له [قبض] (٣) عوضها، ولو أنه وكل على بيع سلعة ولم تسلم إليه إنما جعل إليه إشهادها فقط ، وهي بيد صاحبها كان ذلك مثل النكاح ليس له قبض [ق/ ٤٤جـ] الثمن ، والله أعلم.

[و] (٤) قال بعض أهل بلدنا: إنما فرق بين ذلك لأن الناس لم تجر عادتهم بإحضار الصداق عند عقد النكاح وفي البيع سنتهم التناجز في الثمن والمثمون.

قال: ولو [كان] (٥) بيع السلعة بشمن مؤجل لم يكن للوكيل قبض الثمن إلا

⁽١) في جـ : على نفسه .

⁽٢) في جه: البيع.

⁽٣) في أ : قبل.

⁽٤) زيادة من جـ .

⁽٥) في جـ: فإنه.

بوكالة عليه مستأنفة فتستوى المسألتان هاهنا للتراخي الموجود فيهما ، والله أعلم(١) .

قال عبد الحق : قال لى بعض شيوخنا من الـقرويين : إذا اختلف الزوجان فى الصداق قبل البناء فتحالفا فبعد التحالف وقبل فسخ النكاح رضى الزوج بما ادعت المرأة أو رضيت المرأة بما ادعى الزوج ليس ذلك لمن أراده ويفسخ نكاحهما، وليس ذلك مثل البيوع على مذهب ابن القاسم ؛ لأن النكاح باب ينبغى الحوطة فيه ، وإنما هو فيما وصفنا كاللعان بتمام التحالف ينفسخ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا وهب السيد لعبده زوجته فقبل العبد هبة السيد فالنكاح مفسوخ على كل حال اغترى السيد فسخ نكاحه أو لم يغتره، ولا حجة له إن قال: لم أظن أن السيد قصد فسخ نكاحه، وإنما يفترق اغترى السيد فسخ النكاح أو لم يغتره إذا لم يقبل العبد الهبة.

قال بعض القرويين فى دفع السيد العبد فى صداق زوجته وذلك قبل البناء في جب فسخ النكاح وإن ترتجع عنده وإن مات العبد قبل أن ترتجع عوت أو حوالة سوق فأعلى ضمنته المرأة لأنها على الملك أخذته .

ذكر عن أبى محمد ـ رحمه الله ـ وغيره: أنه إذا تزوجها على حكمها ففرضت للزوج صداق مثلها لم يلزم ذلك إلا أن يرضى ، بخلاف الزوج يفرض لها صداق المثل ، هذه يلزمها ذلك كواهب السلعة إذا أعطاه قيمتها لزمه ذلك وليس يلزم الموهوب غرم قيمتها إلا برضاه أو فوتها ، والله أعلم.

حكى عن الشيخ أبى الحسن قال : إذا تزوجها على حكم [ق/ ١٦٥] فلان . معنى قوله : (إذا رضى الزوج بذلك) إنما هو إذا فرض فلان أكثر من صداق المثل ، فأما إذا فرض صداق المثل فلا كلام للزوج .

قال لى بعض شيوخنا من القرويين في المريض إذا تزوج ودخل فكان المسمى أكثر من صداق المثل: قول من قال: تكون الزيادة على المثل كسبيل الوصايا في

⁽١) هنا تم كتاب النكاح الأول في (جـ) ، ومن هنا إلى أول كتاب النكاح الثاني من (أ).

المحاصة بذلك ، ليس بجيد ؛ لأنه لما كان لو لم يدخل الزوج لا يكون صداقها مما يحاص به الوصايا ، كذلك ينبغى إذا دخل بها أو زادت التسمية على المثل ؛ لأن البضع استحق صداق المثل بالدخول والزائد غير مستحق؛ فهو كالصداق قبل البناء الذى لم يستحق، لا فرق بين ذلك ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا في الأب يقول: تزوجت الحرة ووطئت الأمة: يتورع عن ذلك الولد فإن كان ذلك فاشياً من قول الأب ولا يقضى عليه ، وإن كان فاشياً وهو ظاهر «الكتاب» لأنه قد مثل ذلك بالمرأة تفشو من قولها: إنها أرضعت فلانة مع فلان. فاعلم ذلك.

قال عبد الحق : الفرق بين من قال لأجنبية : أنت على كظهر أمى ، أو : أنت طالق، وبين أن يقول : والله لا أطأك : أن الحالف على ألا يطأها ممكن أن يحنث في عينه قبل تزويجها بوطئه إياها [زنى](۱) ، فلما كانت يميناً عقدها على نفسه واليمين قد يلزم الإنسان فيما يمكنه فعله أو لا يمكنه وجب أن يلزمه ذلك إذا تزوجها، والذى طلقها إنما حرمها بالطلاق ، وهي كحرمة ، وكذلك الذى يظاهر منها ، كأنه إنما [أخبر نفسه حق] (۱) عليها فلم يتعلق عليها من ذلك شيء إذا نكحها إلا أن يريد: إن تزوجتك، فليزمه ذلك بوجود الصلة التي ذكرها ، وهي عقد النكاح ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين: الفرق بين مسألة الوصى ينفق التركة على الصبى ، ثم يقوم غرماء بدين لم يعلم به الوصى ، وبين ولد المفقود ينفق عليهم ثم يعلم بموت المفقود: أنه لما كان لو طرأ مال أخذه الغرماء صح أن ضمان المال المنفق على الطفل لم يكن منهم ولا معهم في عينه خاصة ، وأما في مسألة ولد المفقود فقد كان ضمانه من سائر الورثة فوجب رجوعهم به لهذا ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا قبضت المرأة نفقة ولدها فضاعت إن قامت لها بينة لا شيء عليها وإن لم تقم لها بينة ضمنت ، وليس ذلك كالوديعة ولا كشيء

⁽١) هكذا بالأصل.

مضمون كالدين، وإنما ذلك كالمبيع بخسيار وكمسألة الصناع والرهان ونحو ذلك مما ينتفى الضمان فيه بقيام البينة عليه .

حكى عن الشيخ أبى الحسن فى قول محمد : إذا علمت المرأة أن زوجها من السؤال أنه لا حجة لها إذا لم يجد ما ينفق عليها ، إلا أن يكون ممن يطوف للسؤال فترك الطواف فلها حجة بذلك وتطلق عليه فى عدم النفقة .

تم كتاب النكاح الأول بحمد الله وعونه.

بيتم الله الرجمن الرجيم صلى الله على محمد وآله

كتاب النكاح الثاني

ذكر مالك أن النكاح والبيع لا يجوز .

قال ابن حبيب : كان البيع في [الصداق] (١) الذي أصدقها أو في سلعة غيره، وإذا فسخ النكاح قبل البناء فسخ بيع الشيء الذي وقع فيه البيع إن لم يفت.

فإن فات قال ابن القاسم في «العتبية » : بحوالة سوق أو بدن وإلا ففيه القيمة على قابضه، وقاله مطرف.

قال القاضى السماعيل: أحسب أن مالكاً ذهب في هذا إلى الاحتياط مخافة الذريعة إلى أن يستحل المرأة بغير صداق؛ لأنه إذا أصدقها دارًا على أن تعطيه عبداً أمكن أن يكون قيمتها سواء وأن يكون العبد الذي يدفعه إليه أكثر من قيمة الصداق، ولو كان الصداق أكثر من قيمة ما تدفع إليه المرأة لكان أيضاً فيه عيب؛ لأن النكاح يكون موقوفاً حتى ينظر هل في الصداق فضل فكان العقد حين وقع لم يكن يدرى أثم صداق أم لا: والنكاح لا ينبغي أن يكون إلا صحيحاً منبرماً في وقت العقد، ولا يشبه النكاح في هذا الموضع البيع؛ لأن الصداق فريضة. قال الله سبحانه: فأتُوهُن أُجُورَهُن فَرِيضة في فإن [كان] (٣) دخل بها كان لها صداق المثل.

قال غير القاضى من البغداديين: النكاح طريقه المكارمة والبيع طريقة المكايسة؛ فهما أصلان مختلفان لا يجتمعان، فإذا اجتمعا في عقد وجعل لذلك كله ثمن واحد لم يدر ما يخص البضع مما يخص السلعة من ذلك الشمن، فهذا نكاح بصداق مجهول.

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سورة النساء: ٢٤.

⁽٣) سقط من جر.

قال عبد الحق : قال بعض [ق / 17] شيوخنا من أهل بلدنا : وعلى قول غيره إذا كان يفضل للبضع ربع دينار يجوز النكاح وإن كان حين العقد لم يعلم حقيقة مقدار ذلك؛ لأن الغير إنما خاف استباحة البضع بغير شيء ، فإذا كان يفضل له أدنى ما يكون صداقاً فأكثر جاز ذلك وإن لم يعلم ذلك المقدار ، وليس كصداق مجهول ؛ لأن النكاح في كثير من الوجوه كبيع من البيوع ، والسلع في البيوع إذا جمعت لم تحتج إلى معرفة ما يقع لكل سلعة من الثمن فكذلك هاهنا.

قال: [و](١) إذا تزوجها بصداق معلوم وشرط عليها كسوة تسوقها إليه مع جهازها ولم توصف الكسوة أو وصفت ولم يضرب لها مثل آجال السلم فأكثر لم يجز هذا النكاح لا عند ابن القاسم ولا غيره ، ولا يحكم على الزوجة بكسوة وسطه على مذهب من يجيز نكاحاً وبيعاً من أجل أن هذا بيع فاسد قارن النكاح فأفسد النكاح ويسلك بالبيع مسلك البيوع الفاسدة ، ولا يحول هذا البيع [الفاسد](١) لمقارنته النكاح عن سنته مما يحكم فيه ، فاعلم.

قال بعض شيوخنا من القروبين: إذا كان النكاح فاسد العقد ودفع الزوج الصداق فتلف عند الزوجة وعثر عليه قبل البناء ففسخ، ليس على المرأة من ذلك شيء إذا ثبت تلفه كالنكاح الصحيح إذا طلق فيه قبل البناء؛ فوجب له الرجوع بنصف الصداق فوجد ذلك قد تلف، وليس ذلك كالنكاح الفاسد لصداقه، هذه إذا قبضت الصداق الفاسد وفسخ النكاح قبل البناء، ما قبضت تضمنه؛ وذلك أن هذا إذا دخل بها إنما لها صداق مثلها لا غير ذلك الصداق الفاسد، وإذا كان النكاح فاسد العقدة فدخل بها أخذت ذلك الصداق، فلما كان لها عين ذلك الصداق جرى ذلك مجرى النكاح الصحيح الذي حقها فيه في عين الصداق، فإذا وجب للزوج رجوع وقد تلف ذلك تلفأ ظاهراً بغير سبب المرأة لم يكن عليها شيء، والله أعلم.

وقال في مسألة المتزوج بقلال خل يجدها خمرًا: (إن كانت القلال حاضرة لم

⁽١) زيادة من جـ.

⁽٢) سقط من جـ .

تفت فعلى الزوج مثلها) كمن أهراق لرجل قلة خل وهى حاضرة فعليه مثلها، ولو تلفت القلة غرم القيمة ؛ لأن [ما يؤكل ويشرب] (١) ما [يوزن ويكال] (٢) إذا ضبط فيه المثل لم يرجع إلى القيمة .

وقال سـحنون في مسـألة [المتزوج بـقلال خل] (٣) : أنها مـن باب الجزاف ، وقوله يرجع إلى ما وصفنا وهي أصولهم.

قال عبد الحق: وكذلك إذا تزوجها بطعام معين على الكيل فاستحق ، أو على شيء مما يكال أو يوزن إنما يرجع بمثله ، وليس ذلك كالبيوع ؛ ألا ترى إذا تزوجها بعرض بعينه فاستحق قبل البناء أن النكاح لا يفسخ بخلاف بيع السلعة بالسلعة.

وإذا تزوجها بثمرة لم يبد صلاحها على الجدد فأبقتها إلى أن طابت أن النكاح ثابت وترجع على الزوج بقيمتها مجذوذة بلحاً على ما كانت حين العقد، ويرجع الزوج عليها إن جذتها رطباً بالقيمة وإن جذتها تمراً بالمكيلة ، وفي البيع إذا نزل مثل هذا فسخ.

قال عبد الحق: وأراهم إنما فرقوا بين النكاح وبين البيع في هذا ونحوه ؟ لأنه لو سلك بالنكاح مسلك البيع فوجب فسخه إذا لم يفت بالدخول كما يفسخ بيع السلعة إن كانت لم تفت إذا استحقت السلعة الأخرى أو ردت بعيب ونحو ذلك الا تسع الضرر] (٤) في ذلك لأن عقد النكاح قد تقرر وصحت فيه الموارثة ووجبت فيه الحرمة على الآباء والأبناء، وحرمت على الناكح أنها أيضاً بالعقد ، فلما تقررت هذه الأسباب التي ذكرنا وكانت له هذه الحرمة لم ينبغ فسخه ، والبيوع لا ضرر في فسخها في قيام السلعة ؟ فيفترقان لهذا ، والله أعلم .

قال : إذا نكحها على خادم ولم يصفها جاز النكاح ولها خادم وسط.

⁽١) سقط من جه.

⁽٢) في جـ تقديم وتأخير.

⁽٣) في جه: القلال.

⁽٤) في أ: لاتساع.

قال سحنون في « كتاب الشرح » : إنما هذا إذا سمى الجنس في الأمة التي ذكر فيكون عليه وسط من ذلك الجنس لا من العلية ولا من الوحش.

وإذا كان مجملاً لم يجز وفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل.

وفى « كتاب ابن المواز » في من تزوج بعب د بغير صفة ولا أجل: أنه جائز له بخلاف البيع ولها عبد وسط حال، وإن نكح برقيق ذكر العدة ولم يذكر حمران ولا سودان لها وسط من الأغلب في البلد من الصنفين.

وكذلك في «المستخرجة»: قال ابن المواز: وإن لم يكن في البلد غير حمران وسودان وليس أحد الصنفين أغلب نظرت إلى وسط السودان ووسط الحمران فأعطيت نصف ذلك وذلك على قيمة ذلك يوم [ق/ ١٦٧] وقع النكاح، وكذلك إن طلق قبل البناء، وقاله أصبغ وقال: هي جيدة.

قال مالك في « العتبية » : وتعطى الإناث دون الذكور وكذلك شأن الناس.

قال عبد الحق: الحمالة بالصداق سواء كانت في أصل عقد النكاح أو بعده إنما يرجع على الحميل في عدم الزوج ، وإن كان الحميل معدماً فالزوج لا محيص له من الصداق ؛ إذ قد لزم ذمته، وأما الحميل عن الزوج فهو على وجهين إن كان بعد عقد النكاح فهو مثل الحالة لا يزول الصداق عن الزوج وإن كان الحامل ؛ لأنه إنما يحمل ديناً توجه على الزوج [ق/ ٤٥جـ].

وأما إن كان الحمل في أصل عقد النكاح فهي مسألة «الكتاب»: إن كان الحامل معدماً [لأنه إنما حمل] (١) ولم يدخل الزوج فإما أدى الصداق ودخل وإلا فارق.

وإذا كان الحمل بعد عقد النكاح [فهو] (٢) مجرى سائر الهبات إن مات الحامل قبل أن يقبض ذلك منه بطل كهبة لم تقبض، هكذا حفظت عن بعض القرويين.

ذكر ابن القاسم فيمن وهب لرجل مالاً فلم يدفعه إليه حتى قال لرجل: بعه

⁽١) سقط من أ.

⁽٢) في جـ : فهي .

فرسك بالذى وهبت له وأنا ضامن لك حتى أدفعه إليك، فقبض الفرس مبتاعه، ولم يذكر إن مات الواجب قبل قبض الفرس.

فحكى عن أبى محمد أنه قال : وإن لم يقبض الفرس مبتاعه حتى هلك الواجب وهو عديم لم يكن للمبتاع قبض الفرس حتى يدفع الثمن لبائعه .

وقال غيره: بل للمبتاع قبضه بلا غرم ؛ لأن الثمن قد وجب للبائع على الواهب كالحوالة .

قال عبد الحق: إذا تزوج بدار مضمونة عليه أو أسلم في دار أو أقرض في دار لم يجزز ذلك كله؛ لأنه إذا وصف ذلك كله لابد أن يذكر الموضع لأن المواضع تختلف تشاح الناس فيها ، وإذا ذكر الموضع صار مضموناً في شيء بعينه ولا يكون المضمون في شيء معين لأنه قد لا يصل إليه وقد يستحق ؛ فذلك من الغرر البين.

فاعلم أن النكاح والسلم والقرض في الدور والأرضين والشجر لا يصح ذلك كله لما قدمناه ، ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا [من](١) القرويين.

وما وقع فى «الكتاب »: (إذا تـزوجها على بيت أو شـوار بيت) إنما يعنى به شوار البيت إلا أنه يزوجها على بيت مضمون ، وإنما سوى بين الإفصاح بذكر الشوار أو ترك الإفصاح .

وقوله : (بيت) لأنهم إنما قصدهم شوار البيت فاعلم ذلك .

اعلم أن على قول ابن القاسم إذا وهبت صداقها لأجنبى فلم يقبضه حتى طلق الزوج إذ راعى عسرها ويسرها يوم الطلاق، ولا ينظر إلى ثلثها إن كان حاملاً، إنما يراعى يسرها بذلك المقدار فقط لأنها زالت عن عصمة الزوج بالطلاق فلا يراعى الثلث.

وأما على قول غيره الذى يراعى يسرها يوم الهبة فيراعى إن كان الثلث تحمل فى ذلك الوقت لأنه إنما يراعى حالها فى وقت هى فيه زوجة، وهذا بين ، والله أعلم.

⁽١) سقط من أ.

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا زوجها بعبد موصوف فأعطاها عبدًا على الصفة إلا أنه ممن يعتق عليها لم تجبر على قبوله وذلك ضرر بها .

قال عبد الحق: وكذلك على هذا القول لو كان الزوج عبداً فتزوجها على عبد موصوف فأعطاها سيد العبد العبد في صداقها وهو على الصفة لا تجبر على قبوله وذلك ضرر ؛ لأنها إذا قبلته انفسخ نكاحها.

فلما كان هذا فيما وصفنا صار كأنها ليست الصفة [المسترطة] (١) ؛ إذ من عقدهما صفة بتملك ويصح للزوجة أخذها ، وهذه صفة لا يصح لها ملكها فكان الأمر فيه على حسب ما علم من قصدهما ؛ فاعلم ذلك ، ثم يموت وهي حامل هاهنا للورثة بيعها باتفاقهم أو لدين عليهم.

والمفرق بين المسألتين: أن الذي أعتق الجنين في حال الصحة قد مات والأمة ملكاً للورثة لا سبب له فيها فمنعنا إياهم من الأمة ضرر بهم .

والذى أعتق الجنين فى حال المرض قد فعل فى الأمة وهو مريض فعلاً يعتق جنينها فأشغل جميعها ؟ فوجب أن تجعل فى الثلث ولا يكون سبيلاً إلى بيعها ؟ فصار حكم الجنين الذى أعتق فى حال الصحة أضعف من حكم الذى أعتق فى حال المرض على ما بينا . وهكذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين .

قال بعض القرويين: العلة في الأمة المخدمة أنه لا يطؤها سيدها أنه يفسد الحيازة على المخدم ، ليس لأنها قد تحمل فتبطل الخدمة ؛ لأنه قد قالوا: يجوز وطء المستأجرة فلو كانت العلة خوف الحمل كان يمنع هاهنا أيضاً ، والله أعلم.

واعلم أنهما إذا تقايلا في الأمة بعد الحيضة عند الحين فيها المواضعة ولا حجة على بائعها أولى بكونها عند الأمين وليس الأمين هاهنا كالمودع إذا حاضت عنده ثم اشتراها من صاحبها هاهنا يسقط فيها المواضعة بخلاف إذا باعها من غيره ؛ فاعلم افتراق ذلك وتدبره [ق / 17٨].

⁽١) في أ: المشترط.

واعلم أنه إذا ثبت أن الأمة زنت فبيعت لم يكن فيها مواضعة ، وهو منصوص هكذا كمسألة الأمة المتزوجة تباع أو المعتدة من زوج أنه ليس فى ذلك إذا لم يثبت زناها.

تم كتاب النكاح الثانى بحسد الله وعونه

بيتِم الله الرجمن الرجميم صلى الله على محمد وآله وسلم كتاب النكاح الثالث

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا تزوج امرأتين في عقدة واحدة ولم يسم لكل واحدة صداقها وفات ذلك لا يبلغ هذا مبلغ النكاح بالغرر في طرحه ووجوب صداق المثل ، بل يقسم المسمى على صداق مثل كل واحدة ، وتعطى كل واحدة ما يخصها من ذلك ؛ ألا ترى أن في البيع إذا جمع الرجلان سلعتيهما فباعهما بثمن واحد.

فى « كتاب » محمد : إذا نزل ذلك وفات فسمى المسمى ولم يقل إن فى ذلك القيمة إذا فات كما [يعمل] (١) فى البيوع الفاسدة ، والنكاح أيسر من البيوع . يريد إذ طريقه المكارمة ، ويجوز فيه أشياء لا تجوز فى البيع ، فاعلم ذلك .

وقال غيره من شيوخنا القرويين : إذا طلق قبل البناء أو مات فليس لها شيء ؛ لأن الصداق مجهول ؛ فهو كالنكاح بغرر يطلق فيه أو يموت إنه لا شيء لهما ، وهو ظاهر ما في « الكتاب » ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين: وإذا زوج رجل أمتيه من رجل في عقد ولم يسم صداق كل واحدة فهما كالحرتين سواء، وذلك أن الصداق يتبعهما لو عتقتا فالمال لهما ؛ فكانتا كالحرتين لهذا، ولا يستحق ذلك لكونهما ملكاً لرجل واحد ؛ فاعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين : في [مسألة] (٢) المتزوج أم امرأته فيدخل بها ولا يشعر بذلك حتى يأتي بولد فيقول : كنت عالماً بحرام ذلك وإن الولد لاحق به،

⁽١) في جد: يستعمل.

⁽٢) سقط من أ .

وهو مأخوذ بالحد لإقراره ، إلا أن يرجع ؛ وذلك أنه يتهم في نفى نسب قد استقر للولد بظاهر الأمر ؛ فهذه مسألة يجتمع فيها الحد والنسب .

وكذلك الذى استحقت من يده أمة [بحرية] (١) وقد ولدت منه فقال : كنت اشتريتها وأنا عالم بحريتها ، عليه الحد ونسب الولد فات ؛ لأنه متهم أيضاً في نفى نسب ولده .

سألته عن المسألتين فقال مثل ما ذكرنا ، [فاعلم ذلك] (٢) .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا تزوج أخمتاً على أخت عمالماً بالتحريم ووطئ وجب عليه الحمد إلا أن تكونا أختين من الرضاع ؛ [فالحمد ساقط ، لأن هذا تحريم السنة والأول تحريم القرآن] (٣) .

وأما في تزوجه المرأة على عمتها [أو] (٤) خالتها فلا يحد؛ لأن هذا تحريم السنة.

هذا أصل : كل ما كان من تحريم السنة لا حد فيه ، وما كان محرماً بالكتاب [ففيه] (٥) الحد إذا لم [يعتذر بجهل] (١) فاعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين: في المرأة التي طلقها طلاقاً رجعياً فأراد أن يتزوج أختها، أو خامسة بها، فقالت: (احتبس) (٧) الدم عنى: هي مصدقة حتى ينقضي لها سنة، فإن ادعت التحريم بعد السنة لم يصدق على الزوج ؛ لأن ذلك يظهر فينظر إليها النساء فإن صدقها النساء وإلا لم يلزم الزوج أن يتربص إلى

⁽١) هكذا بالأصل.

⁽٢) سقط من جه .

⁽٣) في جـ : فلا نجد لأن هذا تحريم السنة ، وهذا أصل كل ما كان من تحريم السنة لا حد فيه ، والأول تحريم القرآن.

⁽٤) في أ : و .

⁽٥) في أ : فعليه .

⁽٦) في جه: يعذر بجهالة .

⁽V) في أ: احتسب .

أقصى حمل النساء، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا حنث في [ظهاره] (١) ثم ارتد ثم أسلم سقط عنه؛ لأنه إنما وجبت عليه كفارة .

يريد: فصار ذلك كنذر نذره للمساكين أنه إذا ارتد ثم أسلم سقط عنه بخلاف الظهار المجرد إذا لم تجب فيه كفارة، وذكر لى أن بعض القرويين كان يقول: لا فرق بين أن يحنث أو لا يحنث في الظهار، ذلك ساقط بالارتداد _ كان ظاهراً مجرداً أو غير مجرد؛ لأن فيه الكفارة فتسقط بالارتداد بخلاف الطلاق الواقع، ويتبع في ذلك ظاهر «الكتاب» لأنه ذكر أنه يسقط بالارتداد ولم يفصل فيه [والله أعلم](٢).

وفرق بين الوجهين في « كتاب محمد » على ما قدمنا أولاً ، فاعلم.

وفى « كتاب محمد »: أن المرأة إذا أحلها لزوج كأن طلقها ثلاثاً ثم ارتدت سقط الإحلال كما يسقط الإحصان.

قال عبد الحق : بخلاف ارتداد الزوج بعد أن أحل، فاعلم ذلك.

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا تزوجها على أن لا صداق لها ثم أسلما بعد البناء لا شيء للمرأة ، وكذلك في « كتاب ابن المواز » .

وقد جمع فى « المدونة » بين مسألة التى تزوج بخمر والتى تزوج بلا صداق ؛ لكن أجاب [عن] (٣) مسألة الخمر ، ألا تراه قال فى المدخول [بها] (٤) : (إن لم تكن قبضت) فذكر القبض إنما يحسن فى مسألة الخمر.

وأما التى تزوجها بلا صداق فلا يحسن [ق / ٢٦٩] فيها هذه العبارة ؛ إذ لم يدخل على قبض شيء فيقول : إن لم يقبض ، وليس الذى فى « كتاب محمد » بخلاف لما فى « المدونة »، والله أعلم.

⁽١) في جـ : ظهار .

⁽٢) سقط من جه .

⁽٣) في جد : على .

⁽٤) سقط من أ .

قال ابن حبيب في التي تزوجها بلا صداق: إذا أسلما قبل البناء خير الزوج من أين يعطيها صداق المثل أو يفسخ النكاح ، وإن أسلما [بعد البناء فلها صداق المثل ، فهذا قول آخر خلاف ما قدمنا.

قال بعض شيوخنا من القرويين: وإذا أسلما] (١) ولم يدخل بها وقد قبضت الخمر وتخللت في يدها ، فإن كانت قيمة الخل ربع دينار فأكثر كان للزوج أن يدخل بها ، ولا شيء عليه غير ذلك .

قال عبد الحق: سألت بعض شيوخنا من القرويين: إذا أسلمت الزوجة خاصة قبل البناء وقد قبضت صداقها وهو خمر أو خنزير فقال: عليها قيمة ذلك وإن كان قائمًا ، ويراق الخمر عليها ؛ لأنها لما أسلمت فمتعته منه بإسلامها فكانت كالمسلم يستهلك خمرًا لنصراني أن عليه قيمته في مذهب ابن القاسم ، وكما قالوا : إذا أسلف نصراني لنصراني خمرًا ثم أسلم المسلف أن عليه قيمة ذلك.

وقال غيرواحد من شيوخنا القرويين في مسألة الحربي يقدم مع زوجته إلى أرض الإسلام بأمان فيسلم أحدهما قال: إذا أسلم الزوج ليس للمرأة أن ترجع إلى بلدها وإن احتجت بالأمان فلا مقال لها ؛ لأنها علقت نفسها بالزوج فلا كلام لها وإن أسلمت هي أيضاً فلا سبيل للزوج إليها.

قال بعض شيوخنا من القرويين: إنما تبقى عصمة المجوسى على زوجته إذا أسلم ثم أسلمت [هي] (٢) بعد شهر أو أكثر منه عند الغفلة عن العرض عليها الإسلام إذا كان ذلك بعد البناء ، فأما قبل البناء إذا أسلم الزوج فلا تبقى زوجة له إذا لم يسلم بالقرب جداً ولا يستخف هاهنا الشهر ونحوه ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين: وإذا قدمت الحربية بأمان فأسلمت أو لم تسلم، ثم سبى الزوج [بقرب ذلك فأسلم في عدتها] (٣) فهما على نكاحهما؛ لكن تخير الزوجة في أن تقيم معه أو تفارق من أجل أن الرق الذي طرأ عليه بسبى

⁽١) سقط من جه.

⁽٢) زيادة من جـ .

⁽٣) سقط من جه.

السلمين له ، كما تخير المعتقة تحت عبد .

وكذلك إذا سبى هو أولاً ثم قدمت هى بأمان فأسلمت أو لم تسلم ، فإن أسلم في عدتها فهما على نكاحهما إلا أنها تخير من جهة الرق الذى فيه ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين: إنما وجب أن تصدق التجار بين العبدين اللذين باعوا نكاحاً وإن كان التجار كفاراً ؛ لأنهم يقولون: إنما بعنا على أنهما زوجان، فهو عيب باعوا عليه ونقص عليهم من أيمانهم، وليس ذلك من باب [الشهادة] (۱).

قال بعض شيوخنا من القرويين في مسألة القادم من أرض الحرب مسلماً فيغنم المسلمون [أهله] (٢) وولده وماله: إنما يصح كون ولده فيئاً إذا كان من وطء في حال الشرك ، فأما إن كان الولد حادثاً بعد إسلام الأب فلا يكون فيئاً ، والله أعلم.

قال غيرواحد من شيوخنا من القرويين: وإن عقل هذا الولد الكفر فترك عليه كما قال ابن القاسم في الذي أقر أولاده حين عقلوا دين الكفر ، وإن كان في هذه ولدوا في حال الكفر وفي مسألتنا ولدوا بعد الإسلام فهم إنما ولدوا في دار الكفر فلهم حكم الدار إذا عقلوا دين الكفر ، والله أعلم.

وقال في مسألة « الكتاب » : لا يكون الولد مسلماً لأنه إنما جعل له حكم الدار في كونه فيئاً للمسلمين، فكذلك يكون كافراً ولا يكون مسلماً كأبيه ، والله أعلم.

وعلى قول غيره يكون الولد مسلماً إذا جعله تبعاً لأبيه إلا أن يعقل دين الكفر [ق/ ٤٧ج] [فيترك] (٣) عليه ، [والله أعلم] (٤).

قال عبد الحق : أعرف لابن المواز إذا خرج مع المسلمين في الجيش فغنم معهم

⁽١) في جه: الشهادات.

⁽٢) في أ : ماله .

⁽٣) في : فترك .

⁽٤) سقط من ج.

أهله وماله قال : يفسخ النكاح بينه وبين زوجته من أجل أنه ملك [شيئا منها](١) .

ويتبين لى أن هذا على قول غير ابن القاسم الذى يرى أنه إذا سرق من المغنم لا يقطع، وإذا وطئ جارية لم يحد، وأما على مذهب ابن القاسم الذى يرى أنه يحد فينبغى ألا يفسخ النكاح ؛ لأنه إذا لم ينف الحد ولم ير ذلك شبهة وقد قال النبى _ عليه السلام _ : « ادرؤوا الحدود بالشبهات » (٢) ، فكذلك ينبغى على تقييد هذا لا يكون كمالك بعضها ولا يفسخ النكاح ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا طلق الذمى امرأته ثلاثاً ثم رافعا إلينا ورضيا بحكم الإسلام فحكم الحكم بالفراق [ق / ٧٠] .

ثم أراد أن يردها إلى الزوجة ويبقيها على حال ما كانت أولاً كرهاً لم يكن له ذلك ومنع منه ، وأما إن تراضيا على النكاح لم يمنعا منه ، وإن لم تتزوج زوجاً غيره، وإن أسلما جميعاً جاز أن يتزوجها قبل زوج لأن طلاق الشرك ليس بطلاق.

فإن قيل : لم أمرت لهما أن يتراجعا في حال الكفر قبل زوج وهذا ترك لحكمنا بينهما الذي يتراضيا به؟.

فالجواب؛ أن هذا ليس رجوع عن حكمنا ، لأن حكمنا بينهما] (٣) إنما أفاد أنه لا سبيل إلى ردها إلى حال الزوجية كما كانت أولاً ، فأما إذا تراضيا جميعاً لم يعرض لهما في ذلك.

قال: وأما إذا تراضيا وهما نصرانيان أن يحكم بينهما في الزنا فلا يحكم الحكم بالرجم ، لأن الرجم في الإسلام إنما يتعلق على من كان محصناً ، وليس هاهنا إحصان يوجب الرجم إنما الحكم بالجلد ، والله أعلم.

⁽١) في أ: منها.

⁽۲) أخرجه التـرمذی (۱۶۲۶) والحاکم (۸۱۳۳) والبیهـقی فی «الکبری» (۱۶۸۳) والخطیب فی «تاریخه » (٥ / ۳۳۱) وابن عساکر فی « تــاریخه » (۲۵/ ۱۹۶) من حدیث عائشة . ضعفه الزیلعی ، والحافظ ابن حجر ، والألبانی ، وجماعة .

⁽٣) سقط من جه .

وحكى لي بعض شيوخنا القرويين ؛ عن الشيخ أبى الحسن [ابن] (١) القابسى أن مذهبه إذا تراضيا بحكم الإسلام في الطلاق إنما يحكم الحكم بالفراق ، ثم إذا أسلما جاز أن يتزوجها قبل زوج ولا يمنع منها .

قال عبد الحق: سألت بعض شيوخنا [من] (٢) القرويين : لم قال ابن القاسم في الذي أسلم وله ولد مراهق ثم مات : يوقف الأمر إلى بلوغ الولد ، وعلى مذهبه إذا قتلهم قاتل يقتل بهم ، فكيف يحكم لهم بحكم الإسلام في وجوب القتل على من قتلهم ولا يحكم لهم بحكم الإسلام في وجوب الميراث لهم دون ترقب بلوغهم؟

فقال: إذا قتلهم قاتل فقد قتلهم وهم على الإسلام حقيقة ولا يترقب منهم زوالاً عنه ، لأنهم ماتوا عليه ، فوجب لذلك قتل قاتلهم ، وأما في الميراث فنحن لا ندرى هل يدوم إسلامهم إلى البلوغ [أو] (٣) لا فترقبنا بلوغهم لجواز أن يرجعوا عن إسلامهم، والله أعلم.

قال: وجواب ابن القاسم في وطء الصغيرة المجوسية إذا أسلمت يناقض جوابه في الميراث، ويلزمه أن يقول: لا توطأ خيفة أن ترجع عن الإسلام كما منع أن يرث الولد خيفة رجوعهم عن الإسلام وهو باب واحد في الاحتياط.

قال بعض شيوخنا من القرويين: في مسألة الذي أسلم ثم مات وله أولاد مراهقون: إنه إن مات بعد ذلك بعض ولده قبل بلوغهم، فمن كان منهم عند الموت مسلماً فله حكم المسلم ويرث أباه، ومن كان كافراً فلا يرث من أبيه شيئاً وله حكم الكافر في جميع الأشياء، وإنما كان أمرهم موقوفاً لينظر ما الذي يصح منهم عند البلوغ، فأما إذا وقع الموت فهم محمولون على ما كانوا عليه عند الموت من كفر أو إسلام.

قال: وإنما يراعى حالهم عند البلوغ فمن ألف البلوغ مسلماً فهو مسلم ومن ألف

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سقط من جر .

⁽٣) في جه : أم .

البلوغ كافراً فهو كذلك ، ولا يقال لهم بعد البلوغ : أسلموا ، [و] (١) إنما البلوغ يكشف ما هم عليه حتى لو ألف البلوغ أحدهم مسلماً ثم أبى بعد ذلك من الإسلام كان حكمه حكم المرتد ، ولو قتل هؤلاء الولد قبل البلوغ فمن كان يظهر الإسلام منهم قتل قاتله ، ومن كان يظهر الكفر لم يقتل قاتله؛ لأنه لا يرجى منهم أمر بعد قتلهم فهم على ما كانوا عليه عند موتهم ، ولو جرح أحد منهم قبل البلوغ فهاهنا يوقف أمرهم ، لأن المجروح يرجى إسلامه فيترقب أمره حتى يعرف ما يلقيه البلوغ عليه ، بخلاف إذا قتل لأن هذا لا يرجى منه أمر لذهاب نفسه ، فاعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين ، إذا أسلم زوج المجوسية الطفلة يعرض الإسلام على [أبيها] (٢) على [أبيها] (٢) أذا كانت لا تعقل [الإسلام] (٣) ، وعرض الإسلام على [أبيها] (٤) كعرضه عليها لو كانت كبيرة إذ ذلك يوجب إسلامها .

قلت : فلو لم يكن لها [أب] (٥) ؟

قال : يبقى الأمر موقوفاً حتى تعقل .

قلت : فإنهما لا يتوارثان إذا وقع الموت ، فكيف يوقف من لا توارث بينهما ؟

فقال : لابد من الإيقاف ليعلم ما يستقر أمرهما عليه.

قال بعض شيوخنا من القرويين في قول غيره: إذا أسلم عن أم وابنتها ولم يدخل بهما: لا تحبس واحدة منهما ، إنما يصح ما قال إذا كان تزوجهما في [عقد واحد] (٦) ، وأما إن كان تزوجهما واحدة بعد واحدة فإنما يفرق بينه وبين الثانية فقط ولا يكون أشد حالاً من المسلم إذا فعل ذلك أنه إذا تزوجهما في [عقدين] (٧) ولم

⁽١) زيادة من أ .

⁽٢) في أ : أبويها .

⁽٣) سقط من جـ .

⁽٤) في أ : أبويها .

⁽٥) في أ: أبوان .

⁽٦) في أ : عقدة واحدة .

⁽٧) في أ : عقدتين .

كتاب النكاح الثالث _______ ٣٧

يدخل بهما إنما يفرق بينه وبين الثانية فقط ، والله أعلم.

قال عبد الحق: إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن في دار الحرب فأراد تزويج أخرى بعد طلاقه التي في دار الحرب طلقة رجعية أو طلقتين فلا يجوز له [التزويج] (۱) إلا بعد [ق/ ۱۷أ] خمس سنين من يوم خرج من دار الحرب لاحتمال أن تكون حاملاً فينتظرها أقصى حمل النساء وهو خمس سنين ، وإن طلق بعد خروجه بسنة فلا يتزوج إلا بعد أربع سنين ، وإن طلق بعد سنتين فأكثر فلابد من ثلاث سنين لاحتمال أن [تستراب] (۲) فتأتيها الحيضة قبل تمام السنة بيوم أو يومين ويضمنها في السنة الثانية كذلك وفي الثالثة يكمل إما ثلاث حيض أو سنة لا حيض فيها، فاعلم أن ثلاث سنين مستقبلة لابد منها لما وصفنا ولو كان طلاقه إياها بعد خمس سنين أو أكثر من يوم خروجه عنها.

[تم كتاب النكاح الثالث بعون الله ونعسته] (٣).

⁽١) في أ : أن يتزوج .

⁽٢) في أ : تستريب .

⁽٣) زيادة من أ .

بسِتِماللاً الرجمل الهِيم كتساب الرضساع

قال الله [عز وجل] (١) : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ (٢) وقال [الرسول] (٣) عليه السلام: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من [الولادة]»(٤) (٥) ، وسقط: «حديث خمس رضعات» (٦) لأن عائشة التي روته خالفته واختلفت الروايات عنها في عدد الرضعات ، وقد أجرت هي بعد الرسول أكثر من خمس رضعات، ولأنها أحالته على القرآن، فلما لم يوجد [القرآن] (٧) فأخبار الآحاد بطل استعمال هذا الحديث إذ لا يكون قرآن مختلف فيه ولم يجمع على العمل به فيؤخذ بالإجماع.

فحديث ابن الزبير: « لا تحرم المصة ولا المصتان » (^) روى من طريق صحيح عن ابن الزبير عن عائشة ، فعلم أنه مستخرج من حديث « خمس رضعات » ، وما روى عنها في توقيت ذلك من الاضطراب فسقط التوقيت بما ذكرنا ، وقد روى [عن النبي] (٩) عليه السلام: « أن المصة والمصتين تحرم » (١٠) فعارض هذا الحديث

⁽١) في أ : تعالى .

⁽٢) سورة النساء : الآية ٢٣ .

⁽٣) زيادة من أ .

⁽٤) في أ : النسب الولادة .

⁽٥) أخرجه البخاري (٢٥٣) ومسلم (١٤٤٤) من حديث عائشة رضي الله عنها .

⁽٦) أخرجه مسلم (١٤٥٢) وأبو داود (٢٠٦٢) والنسائي (٣٣٠٧) ، والدارمي (٢٢٥٣) وابن حبان (٢٢٥١) والشافعي (١٠٧٧) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٣٩٧) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (١٠٠٧) من حديث عائشة رضي الله عنها .

⁽٧) سقط من أ .

⁽۸) أخرجه مسلم (۱٤٥٠) وأبو داود (۲۰۲۳) والترمذي (۱۱۵۰) والنسائي (۳۳۱۰) وابن ماجة (۱۹٤۱) وأحمد (۲٤٠٧٢) وسعيد بن منصور (۹۲۹) من حديث عبد الله بن الزبير عن عائشة .

⁽٩) في جـ : للنبي .

⁽١٠) لم أقف على هذا الحديث.

حديث عائشة فلم يكن أحد الحديثين أولى بالاستعمال من الآخر، هذا أشد الأمور علينا في حديث عائشة لو لم نجد سبيلاً إلى إسقاطه فإذا تعارضا كما وصفنا أوقفنا الحديثين، ورجعنا إلى ظاهر كتاب الله _ عز وجل _ فأوجبنا الحرمة بأقل ما يقع عليه اسم رضاع وهو مصة واحدة فأكثر (١) [والله أعلم] (٢).

قال عبد الحق: قال لى غير واحد من القرويين: إنما وجب الفراق فى قول الأب: أرضع فلان مع ابنتى ، وكان بخلاف الأم فى مذهب ابن القاسم ، لأنه لما كان الأب إليه عقد النكاح كان مقراً بأن عقد النكاح الذى بيده فاسد لا يجوز إقراره ، والأم ليس لها ذلك [ق/ ٤٨ج] فافترقا ، وكذلك ينبغى إذا قال ذلك الوصى ، لأن عقد النكاح إليه فهو كالأب ، ولو كان الأب إنما قال ذلك فى ابنته الثيب أو ابنه الكبير لم يقبل ذلك ، لأنه لا يعقد عليهم كرها ، [وإذا] (٣) قال ذلك فى صغر الابنة ثم كبرت وصارت ثيبًا فنكحته ، أمر الزوج بالفراق ولا يقضى عليه به ، ولو كان قد زوجها الأب بعد قوله فى حال صغرها فحكم بالفسخ ثم كبرت ، فبعد ذلك نكحته ، فسخ النكاح ؛ لأنه قد تقدم الحكم بفساد ذلك .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا شهد رجل وامرأة في الرضاع وفشا ذلك من قولهما فذلك كالمرأتين يفشو من قولهما ولا يكون الرجل الذي انضاف إلى المرأة أضعف حالاً من امرأة.

قال بعض شيوخنا [من القرويين] (٤): قوله: (إذا أرضعت امرأة أخيه صبيه حرمت) (٥) إنما ذلك إذا دخل الأخ بزوجته ، فأما إن لم يدخل بها فلا يحرم عليه لأن اللبن إنما يكون له إذا دخل وأما قبل بنائه فلا .

⁽۱) وهو قول سفيان الثورى ، ومالك بن أنس ، والأوزاعى ، وعبد الله بن المبارك، ووكيع، وأهل الكوفة.

⁽۲) زيادة من أ .

⁽٣) في أ : ولو .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) المدونة (٢/ ٣٠١).

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إذا وطئ زوجته الميتة لا يحد، وعاب ما ذكر عن بعض الناس من وجوب الحد عليه، قال: ألا ترى أنه يغشاها مجردة وينظر إليها فأى شبهة أعظم من هذا.

وقال عبد الحق: وإنما قالوا: إن من وطئ ميتة يحد ولم يوجبوا عليه لها صداقًا؛ لأن الصداق من حقوق الآدميين، فلما وجدناه لو قطع [لها] (١) عضوًا لا قصاص فيه ولا دية فكذلك ها هنا، وأما الحد فمن حقوق الله تعالى فيجب عليه لعظم ما انتهك وفعل.

قال عبد الحق: واعلم أنه إذا أقر أحد الزوجين أن الآخر أخوه من الرضاعة وأكذبه الآخر ولا بينة على ذلك ، فإن كان الزوج هو المقر _ وذلك قبل بنائه _ فيعد كالمطلق قبل البناء ويلزمه نصف الصداق ويفرق بينهما بإقراره ، وإن كان بعد البناء فرق بينهما أيضًا وجميع الصداق قد وجب عليه بالبناء ، وإن كانت المرأة هي المقرة فتتهم على فسخ النكاح فلا قول لها إلا أن يصدقها الزوج، فإن صدقها وذلك قبل البناء فرق بينهما ولا صداق عليه ، وإن كان قد بني بها فيرجع [ق/ ٧٢ أ] عليها بالصداق لأنها غرته إلا أن تعذر بسبب ما مما يسقط كونها غارة فلا يرجع عليها بشيء، والله أعلم .

قال عبد الحق: عن الشيخ أبى الحسن أنه قال فى مسألة الأربع مراضع يتزوجهن ترضع جميعهن امرأة فاختار واحدة وفارق باقيهن ، قال : فراقه إياهن فسخ بلا طلاق عند ابن القاسم لأنه لا يرى لمن فارق صداقًا ، ومن رأى لهن من الصداق شيئًا أوجب عليه فى كل واحدة طلقة .

قال عبد الحق: اعلم أنه إذا فارق الأربع فيجب عليه نصف صداق يقسم على الأربع فيحصل لكل واحدة ثمن صداقها ، وذلك أن واحدة من الأربع تقرر على إمساكها فقد طلقها قبل البناء فوجب لها نصف الصداق فقسم ذلك النصف على الأربع ؛ إذ المطلقة غير معلومة ، ويتفق في هذا السؤال جواب ابن القاسم وابن المواز

⁽١) في أ : عنها .

وإنما اختلافهما في مسألة «الكتاب» ، فابن المواز يقدر فيها [هذا] (١) التقدير الذي وصفنا في هذا السؤال ويرى أنه لما كانت التي له إمساكها غير معلومة فكأنه طلقها فوجب لها نصف صداق فقسم على الأربع وأكمل للتي أمسك بقية صداقها ، فأما إذا فارق الأربع فالأمر على هذا عند ابن المواز وابن القاسم لا يختلفان في ذلك ، فتدره .

[تم كتاب الرضاع بحمد الله وعونه] (٢).

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سقط من جر .

بيتمالاً المِمن الهِيم كتاب إرخاء الستور

قال عبد الحق: قال بعض علمائنا: المراد بذكر إرخاء الستور: خلوة الرجل بأهله والتخلية بينه وبينها، ولم يرد به إرخاء ستر ولا غلق باب، وسواء في هذا كانت المرأة صغيرة أو كبيرة، بكرًا أو ثيبًا، يتيمة أو ذات أب، ممن يولي عليها أو لا يولي، حرة أو أمة، مسلمة أو نصرانية فالقول في ذلك قولها لها وعليها، وإن لم تبلغ الصغيرة المحيض إذا بلغت الوطء ولا كلام في ذلك للأب ولا للوصى، لأن هذا مما لا يعرف صدقه ولا كذبه إلا بقولهن فهن فيه مأمونات مقبول قولهن، كما هن مأمونات على الحيض والعود والسقط والولادة فقد جعل الله ذلك إليهن في قوله: ﴿ وَلا يَحِلُ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَ ﴾ (١)، كذلك ذكر ابن حبيب عن غير واحد من أصحاب مالك.

وذكر عن سحنون أنه قال: إن كانت بكرًا أو أمة فلا قول لها أن الزوج لم يطأ ، والقول الأول أصوب لما [قدمنا] والله أعلم (٢) .

قال في «الكتاب» : إذا قال الزوج : قد [وطئت] ($^{(7)}$) ، وقالت هي : لم يطأ ، قد أقر لها بالصداق ، فإن تعادت أخذته وإن [تعادت] ($^{(3)}$) أخذت نصفه .

قال سحنون : ليس لها أخذ جميع الصداق حتى تصدقه فإن صدقته وإلا فليس لها إلا نصفه .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وليس قول سحنون هذا خلافًا [للمدونة] (٥)، وفي «المدونة» بيان ذلك في موضعين :

⁽١) سورة البقرة: ٢٢٨.

⁽٢) في جد: قدمنا .

⁽٣) في أ : وطئتها .

⁽٤) هكذا في جميع الأصول .

⁽٥) في أ : لما في «المدونة» .

أحدهما: في هذا الكتاب.

والآخر: في كتاب الرهن.

فأما الذى فى هذا الكتاب فهو ما فى آخر [رسم دعوى المرأة انقضاء عدتها] (١) لأشهب : إذا لم يعلم له بزوجته خلوة وطلقها فأقام بينة [على] (٢) إقراره بوطئها وصدقته ، فقد قال : لها النفقة والسكنى إن صدقته ، وإن لم تصدقه فلا نفقة لها ولا سكنى، فمنعها من النفقة والسكنى إذا لم تصدقه ، وإن كان قد أقر لها .

وأما الذى فى كتاب الرهن ، فقول ابن القاسم : إذا قال المبتاع: اشتريت السلعة بثمن إلى أجل ، وأكذبه البائع ، قال : يؤخذ بما أقر به من الشمن حالاً إلا أن يقر بأكثر مما ادعى البائع فلا يكون للبائع إلا ما ادعى .

فمنع البائع من أخذ الزيادة التي أقر له بها المبتاع ، وقال : لا يكون للبائع إلا ما ادعى [فاعلم ذلك] (٣) .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا تقاررا أنه ارتجعها قبل تمام العدة وقد انقضت الآن العدة ولا بينة على ذلك ولا علم أن الزوج كان يبيت عندها في العدة ويدخل عليها ينبغي أن تمنع المرأة من النكاح؛ لأنها أقرت أنها في عصمة الزوج، والزوج يمنع من تزويج أختها ومن تزويج خامسة بها، هذا إن تماديا على إقرارهما فأما إن نزعا عن ذلك أو نزع أحدهما فلا يمنعان مما [ذكرنا والله أعلم] (٤).

وهذا كقولهم في المرأة تدعى أن زوجها طلقها ثلاثًا فلا يقبل منها ، ثم بعد ذلك يخالعها زوجها ، فتريد بعد المخالعة أن تتزوجه ، فإن قالت : كنت كاذبة في قولي: إن زوجي طلقني [وتماديت للزوال] (٥) عن عصمته ، فلها [التزويج] (٦) ، وإن كانت متمادية على إقرارها فلا تتزوجه إلا بعد زوج .

⁽١) في جه: الكتاب.

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) زيادة من أ .

⁽٤) في جـ : وصفنا .

⁽٥) في أ : وإنما أردت الزوال .

⁽٦) في أ فلها أن تتزوجه .

وقال لى غيره [ق/ ٣٧أ] من شيوخنا القرويين فى المسألة المتقدمة : يؤخذان بما تقدم من قولهما إلا أن [يستحدثا القول أن الزوج طلقها] (١) ، و[القول] (٢) الأول أصوب ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين في قول أشهب في المعتدة: أحب إلى الا تنكح حتى تستمر بها الحيضة الثالثة ، إلى آخرها ، قال: إن نكحت ، ثم قالت : قد انقطع الحيض عنى ، صدقت في ذلك وفسخ النكاح ولا تهمة عليها في إرادتها فسخ النكاح ؛ لأن هذا أمر لا يعلم [إلا] (٣) من جهتها ، وقول أشهب : إنها إذا لم تستمر بها الحيضة وانقطعت ترجع إلى بيتها ولزوجها رجعتها .

تبين ما قلنا ، لأنه لم يتهمها في رجعة الزوج ووجوب السكني والنفقة فكذلك لا تتهم فيما وصفنا .

قال: وسواء قالت: رأيت أول الحيضة الشالثة ولا أدرى هل يدوم ذلك بى أو لا، أو لم تقل ذلك لأن هذا معلوم من المرأة أنه قد ينقطع عنها كما ذكرت، وأما لو قالت هذه المرأة: [ق/ ٤٩ج] قد انقضت عدتي، بهذا اللفظ، ثم تزوجت فبعد ذلك قالت: إن الحيضة تستمر بى فلهذا قلت: انقضت عدتى، [أو] (٤) قد انقطعت عنى ، فها هنا تتهم فى فسخ النكاح فلا يقبل ذلك منها ، والله أعلم .

قال عبد الحق : [حكى] (٥) لى عن بعض القرويين : إذا رأت الحيضة الثالثة ثم انقطعت ولم تستمر بها فراجعها زوجها كما ذكر أشهب ثم بعد ذلك الانقطاع [رأت](٦) دمًا ، فإن رأت الدم بعد أمد يكون طهرًا ، فرجعة الزوج ثابتة ، لأن هذا

⁽١) في أ : يستحدث الزوج الآن طلاقًا .

⁽٢) زيادة من أ .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) في أ : و .

⁽٥) في أ : ذكر .

⁽٦) في أ : زادت .

حبض مؤتنف ، وإن رأت [الدم] (١) في أمد لا يكون طهراً، لم تثبت رجعة الزوج، لأن هذا الدم وما قبله مضاف بعضه إلى بعض لما لم يكن بين ذلك ما يكون طهراً فالذي قبل هذا الدم هو أول الحيضة الثالثة [الذي] (٢) تخرج به من العدة لإتيان هذا الدم عن قرب فقد استمرت الحيضة الثالثة وبطلت رجعة الزوج ، وأضعف هذا بعض القرويين ورأى أن رجعته تامة في الوجهين ، والقول الأول عندى صواب، فتدبره .

قال بعض شيوخنا من القرويين: واجب على الزوج إذا أراد أن ترتجع زوجته في عدتها من طلاق رجعي أن يشهد على الرجعة ، وإن كان غير واجد عليه إذا طلق أن يشهد .

قال : لأن الله تعالى قد أمر بالإشهاد بقوله : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (٣).

[قلت] (٤): فقد أمر بالإشهاد في البيع فقال: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ (٥) فإذا كان هذا على طريق الندب فكذلك ما تقدم.

فقال : قد قال تعالى فى البيع : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ (٦) ، فأبان هذا أنه ليس بواجب أن يشهد فى البيع [والله أعلم] (٧) .

قال عبد الحق: ذكر في «الكتاب» في المطلق إذا وطئ في العدة ولم ينوِ به الرجعة لا يكون ذلك رجعة .

قال ابن المواز: ويكف عنها حتى تستبرئ من وطئه الآخر بثلاث حيض مبتدئات لا يرتجعها في ذلك ، إلا أنه إن أدركها في عدتها الأولى لم تخرج منها ، ارتجع إن شاء وأشهد ولم يقربها حتى تستبرئ من مائه الفاسد ، فإن لم يدركها إلا بعد

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) في أ : التي .

⁽٣) سورة الطلاق : ٢ .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) سورة البقرة : ٢٨٢ .

⁽٦) سورة البقرة : ٢٨٣ .

⁽٧) زيادة من أ

خروجها من عدة الطلاق لم يرتجع ولم ينكحها هو ولا غيره حتى تستبرئ بثلاث حيض .

قال أصبغ : فإن فعل فسخ نكاحه ولم تحرم عليه للأبد كما أحرمها على غيره ولو نكحها فيه ومس لأنها عدة منه وليس هو وغيره في مائه سواء .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إذا ادعى الزوج أنه راجع زوجته فى العدة وقد انقضت الآن العدة وادعى على ذلك بينة غائبة فإن كانت قريبة الغيبة منعت المرأة من النكاح حتى ينظر فى ذلك ، وإن بعدت غيبة البينة لم تمنع من النكاح ، فإن تزوجت ثم أتت البينة فشهدت بما قال [الزوج] (۱) فرق بينها وبين الذى تزوجته ورجعت إلى زوجها، قال: وكذلك لو تزوجت وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها الثانى فسخ نكاح الثانى ورجعت إلى زوجها الأول الذى ادعى أنه كان راجعها فى العدة ولا يكون الزوج الثانى واطئًا فى عدة لأنها ذات زوج .

قال عبد الحق: إذا [قال: إذا] (٢) كان غدًا فقد راجعتك ، إنما لم تكن رجعة لأن الرجعة كضرب من النكاح لأنه تبقى الزوجة على العصمة ، ووجدنا النكاح إلى أجل [ق/ ٧٤ أ] لا يصح فكانت الرجعة المؤجلة كذلك ، وأما إذا قال لزوجته : إذا كان غدًا فقد طلقتك ، طلقت الآن لأن الطلاق لا يكون فيه الأجل لأنه يصير الزوج واطئًا إلى مدة ولا يكون الوطء إلى مدة أصله نكاح المتعة ، والله أعلم .

قال عبد الحق: اعلم أنه في مسألة الأمة إذا ادعى أنه كان راجعها في العدة وصدقه السيد والعدة الآن قد ذهبت: إن أراد الزوج أن يبقى على الزوجية دفع للسيد ثلاثة دراهم فيكون ذلك كنكاح مبتدأ لأن السيد مقر أنها زوجته فإذا دفع إليه الزوج ثلاثة دراهم جاز ذلك.

قال عبد الحق في [مسألة] (٣) زوجة العبد تطلق: لا نفقة لها.

⁽١) سقط من جر.

⁽٢) سقط من جر .

⁽٣) سقط من جه .

إنما يعنى : إذا كانت حاملاً وقد طلقها طلاقًا بائنًا ؛ لأنها إن كانت أمة فولدها رقيق فنفقته على من هو له ملك ، وإن كانت حرة فولدها تبع لها فى الحرية فلا ينفق العبد على مولى يملكه سيده ، وأما إذا طلق طلاقًا رجعيًا فهى فى عصمته بعد ، فتلزمه النفقة كما تلزم الحر .

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من القرويين: للمخيرة والمُملكة إذا قيضيا بالفراق من قبل الزوج ، وكذلك الذي يتزوج على الحرة أمة فتضار نفسها ، لها المتعة أيضًا لأن الطلاق كان إليها بسبب الزوج ، وليس ذلك كالمعتقة تحت عبد ، لأن هذا أمر لا صنع للزوج فيه ، والمعتد به لا شيء لها ، وإن كان للزوج فيه شيء من أجل أنها أعطت فمحال أن تعطى .

قال عبد الحق: إذا خالع زوج ته بعبد آبق لها على أن زادها الزوج من عنده عشرة دنانير (١).

تجرى هذه المسألة عندى على نحو مسألة من صالح عن موضحة خطأ وموضحة عمدًا بشقص ، ويدخل فيها الاختلاف ، والمعنى الجامع بين ذلك أن الزوج أخذ الآبق عوضًا عن شيئين :

أحدهما معلوم [وهو] (٢) الدنانير ، والآخر البضع الذى أزاله عن يد وثمنه مجهول ، كما أن الشقص مأخوذ عن شيئين : أحدهما معلوم وهو موضحة الخطأ . والآخر : مجهول وهو موضحة العمد ، فيكون نصف الآبق على قول ابن القاسم للعشرة دنانير ونصفه للبضع ، كما جعل الشقص نصفه للموضحة الخطأ ونصفه للموضحة العمد ، فيفسخ البيع في نصف الآبق وترد المرأة العشرة دنانير ويكون لها نصف الآبق ونصفه للزوج [بحق] (٣) الخلع ، فتأمل ذلك .

وجريان الخلاف في المسألة ، وتدبره تجده صحيحًا إن شاء الله .

⁽١) المدونة (٢/ ٢٤١).

⁽٢) في أ : وهي .

⁽٣) في أ : عن .

وقال : إذا خالع زوجته واشترط أنها إن طلبت شيئًا عادت [زوجته] (١) فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له .

قال فى «كـتاب ابن المواز»: فإن ظنا أن شرطهـما جار فطلبت ذلك فرده إلـيها وردها إليه [وأصابها: قال مالك: يفارقها وليس لها بإصابته إلا ما كان رده إليها] (٢) بهذا يكون ذلك صداقها بإصابته كان أقل من صداق مثلها أو أكثر .

قال بعض شيوخنا من القرويين : يريد ما لم يكن ذلك أقل من ربع دينار فلابد أن يتم لها زبع دينار .

قال: فإن قيل : فإن المرأة قد دخلت على ذلك المقدار ، فلا يكون لها غيره وإن نقص عن ربع ردينار كسمن طلق قبل البناء أو طلق ثلاثًا بعد البناء ثم وطئ في العدة: أنه لا صداق لها ، لأنه لم يطأ على أن عليه شيئًا .

قيل: هذا لا يشبهه ، لأن هذا وطئ على الملك الأول وفي مسألتنا لم يطأ إلا على عوض ، وهو الشيء الذي طلبته ، فإذا كان ذلك العوض أقل من ربع دينار فلابد أن يكمل لها؛ إذ الأبضاع لا تستحق بأقل من ذلك ، والله أعلم .

قال في «كتاب ابن المواز»: ولو أنها حملت منه فـصالحها على شيء آخر أعطته أو على أن أبرأته من نفقة الحمل والرضاع كان الصلح الآخر باطلاً ويرد عليها ما كان أخذ منها ويكون عليه النفقة .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا خالعته على جنين في بطن أمه النفقة على المرأة إلى خروج الجنين، وكذلك [إذا] (٣) خالعته على ثمر لم يبد صلاحه، النفقة على على [ق/ ١٧٥] الأصول على المرأة كالبيع سواء؛ لأن الخلع على الشمرة قبل بدو صلاحها على بقاء الثمرة قد جوز، فإنما هو كبيع الثمرة بعد بدو صلاحها أن السقى على البائع، وليس للمرأة أن تجبر الزوج على جذ الثمرة؛ لأنه إنما دخل على

⁽١) في أ : زوجة له .

⁽٢) سقط من جر .

⁽٣) في أ : إن .

بقائها، وأما الخلع بالآبق فالزوج يطلبه ، فنفقته والأجر فيه على الزوج .

وقال غيره من شيوخنا القرويين : سقى الثمرة على الزوج وليس ذلك كالبيع ، ألا ترى أن الثمرة في البيع إذا أصبحت للمشترى الدرك، وإذا أصبحت في الخلع فهي من الزوج لا مطالبة له على الزوجة فليس الخلع كالبيع في هذا .

قال غيرواحد من شيوخنا القرويين: وإذا خالعته على عبد آبق فثبت أنه كان ميتًا قبل وقوع الخلع بينهما لم يكن للزوج درك على المرأة ؛ لأنه على الغرر [ق/ ٥٠ج] دخل إلا أن يثبت أن المرأة علمت بموت الآبق قبل الخلع فهاهنا قد غرته فعليها قيمة الآبق على غرره ، والله أعلم .

سألت بعض شيوخنا القرويين عن قوله: (إذا قال لها: أنت طالق على عبدك هذا، أنها إن قبلت قبل التفرق وإلا فلا كلام لها) هل هذا على أحد القولين في التمليك ؟ فقال: لا يدخل الاختلاف هاهنا، لأن هذا ضرب من المبايعة يقتضى الجواب في الحال فإذا افترقا ولم تجب فلا كلام لها.

وقال في الذي يشترط أنَّ أمر زوجته بيده في عقد نكاحها: (إن فعل كذا أو أرسل إليها بذلك رسولاً أو شرط لزوجته إن غاب عنها فأمرها بيدها) ونحو هذا لا يقتضى هذا المجلس ولها أن تقضى في هذا بعد المجلس لأن أصله على التراخي بخلاف المسألة التي اختلف فيها قوله ، فاعلم ذلك .

قال بعض شيوخنا من القرويين فيما في «المدونة» من رواية ابن وهب [وابن القاسم] (١) قال (فيمن طلق وأعطى) (٢) والاختلاف الذي ذكر إنما هو في «كتاب ابن وهب» (فيمن صالح وأعطى) ليس (فيمن طلق وأعطى) ، وكذلك أيضًا في «كتاب ابن المواز» ، فهذا هو الصحيح والنقل الذي في «المدونة» ليس بصحيح : (من طلق وأعطى) لا خلاف فيه أن الرجعة له لأنه إنما وهبها هبة وطلقها فليس هذا من الخلع [بشيء] (٣) ، والله أعلم .

⁽١) سقط من جه.

⁽٢) المدونة (٢/ ٤٤٢) .

⁽٣) في أ : في شيء .

قال غيرواحد من شيوخنا من أهل بلدنا في القائلة لزوجها: بعني طلاقى بكذا، ففعل: إنما تطلق عليه واحدة لا ثلاثًا، قال بعضهم: ولو قالت: بعني عصمتك على . فهذا يقتضى الثلاث، كمن قال لزوجته: لا عصمة لي عليك، أن ذلك يقتضى الثلاث.

قال بعض شيوخنا من القرويين في الذي خالع زوجته ثم تبين أن به أو بها داء يجب الرد به : هذا الذي في «المدونة» في المسألة ليس هو جواب ابن القاسم وإنما هو لعبد الملك ، وأما على مذهب ابن القاسم : فلا فرق بين أن يظهر العيب بالزوج أو بالزوجة ، الخلع ماض في الوجهين ، فاعلم ذلك .

قال غيرواحد من شيوخنا القرويين: إنما كانت النفقة بعد الحولين ونفقة الزوج أمراً معلوماً به غرراً إذا خالعها على ذلك ، من أجل أن القصد في ذلك حمل النفقة في حال الحياة ، فإذا وقع الموت سقطت فلما كان هذا قصدهما [كان] (١) غرراً ، فأما لو أفصحا أن الموت إذا نزل لم تسقط النفقة ووقع الطلب بها لجاز الخلع كما أن البيع يجوز فيه مثل هذا لو باع منه سلعة على أن على المشترى نفقة البائع أمداً معلوماً لجاز فكيف في الخلع .

فإن قيل: فإذا كان الأمر على ما وصفت فى كون ذلك غررًا من أجل قصدهما حمل النفقة ما لم يقع الموت ، فما الفرق بين ذلك وبين سائر الغرر من التمر الذى لم يبد صلاحه والآبق والجنين ونحو ذلك ؟ .

فهذا سألت عنه غيرواحد من شيوخنا القرويين فبعضهم يعبر عن هذا: بأنه لما كانت النفقة المذكورة في المسألة غررًا يقدر على [إزالته] (٢) ، والآبق والثمرة ونحو ذلك غررًا لا يقدر على طرحه ولا يقدران على رفع الغرر عنه وجب افتراق ذلك لهذا.

وبعضهم يعبر : بأنه لما كان غرر النفقة هما صيراه غررًا بما قصداه والآبق والثمرة

⁽١) في أ: سقطت صار .

⁽٢) في أ : إزالتها .

لم يصيراه غرراً فيفترقان بهذا .

ألا ترى أن ابن القاسم منع من الخلع بعبد بعينه على أن يقبضه إلى شهر ، وقال: إذا نزل الخلع يكون حالاً [ق/ ٢٧٦] ، كذلك بمال إلى أجل مجهول يكون حالاً فهذا غررهما صيراه غرراً بشرطهما وهما يقدران على إزالة الغرر منه .

فإن قيل: فنفقة الولد في الحولين لم لزمت ؟

قلنا: نفقة الحولين وجدناها تتوجه على الأم في حال إذا كان الأب قد مات ولا مال له ، فكأنه [شرط] (١) عليها ما يلزمها وما بعد الحولين لا يلزمها على حال فسقط لذلك ، والله أعلم .

وهذا كله عندى ليس بالقوى والاعتراض داخل عليه، وقول غيره أقيس في المسألة، [والله أعلم] (٢).

قال بعض شيوخنا: إذا خالعت المريضة بجميع مالها يكون للزوج منه قدر ميراثه، وليس قول من قال: يبطل ذلك لقصدها الضرر لما خالعت بجميع مالها بشيء.

قال عبد الحق: فعلى قول من يرى أن للزوج قدر ميراثه منها يوم الصلح يعجل ذلك له ، وعلى قول من يرى قدر ميراثه منها يوم الموت يكون ذلك موقوفًا إلى أن يوت فيعتبر ذلك ، فإن حدث لها مال بعد الصلح فمن يعتبر ميراثه [منها] (٣) يوم الصلح لا يجعل للزوج فيه شيئًا ومن يعتبر ميراثه منها يوم الموت يقول : له مقدار ميراثه منها من جميع ما عندها يوم الموت علمت المرأة بذلك المال الذي حدث لها أو لم تعلم ، وليس كالوصايا ويأخذ مقدار ميراثه [منها] (٤) يوم الموت على هذا القول علمته المرأة وما لم تعلمه ما لم يجاوز ذلك ما كان تتمة له عند الخلع فلا يزاد

⁽١) في أ : اشترط .

⁽٢) زيادة من أ .

⁽٣) في جـ : منه .

⁽٤) سقط من جه.

عليه لأنه قد كان رضي به .

قال لى بعض القرويين فيمن قال لزوجته: أنت طالق أبداً: إنها طالق ثلاثًا ؛ لأنه كالمريد تكرار الطلاق والنهاية فيه، قال: وكذلك في «كتاب ابن المواز» وليس ذلك كمسألة «المدونة»: إذا طلق إحدى زوجتيه، فقالت له الأخرى: ستراجعها ؟ فقال: هي طالق أبداً (۱). لأن الأبد هاهنا عائد على الارتجاع كأنه قال: إن راجعتها أبداً فهي طالق، فليس يقتضى ذلك تكرار الطلاق والنهاية فيه، لذا كان الأبد راجعاً إلى الارتجاع وصار ذلك كمن قال: أنت طالق، ولا نية له أنها واحدة، فاعلم افتراق المسألتين.

[تم كتاب إرخاء الستور بحمد الله وعونه] (٢).

⁽١) المدونة (٢/ ٢٥٦) .

⁽٢) زيادة من أ .

بيتم الله المرام الهيم المرام المرام الله على محمد وآله وسلم] (١) كتاب طلاق السنّة

الطلاق على وجهين: مباح، ومحظور، فالمباح منه: الذي أرشد الله إليه بقوله تعالى: ﴿ إِذَا طَلَقْتُمُ النّسَاءَ فَطَلَقُوهُنّ لِعِدّتِهِنّ ﴾ (٢) فمعنى ذلك أن يكون في طهر لم يمس فيه ، وقد أبانت السنة ذلك في حديث ابن عمر إذ طلق في الحيض فقال النبي [عليه السلام] (٣): «مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر [ثم تحيض ثم تطهر](٤) ثم إن شاء طلق أو أمسك فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » (٥) ، أو كما قال .

فأبان عليه السلام أن العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء الطلاق في طهر كما بين . والله أعلم .

والأقراء هي : الأطهار ، على قول مالك بدليل الآية التي قدمنا من قوله [عز وجل] (٦) : ﴿ فَطَلَقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (٧) وإنما يطلق في طهر يعتد به ، وقرأ ابن عمر: (لقبل عدتهن) وفي حديثه دليل آخر إذ أمره النبي [عليه السلام] (٨) أن تطلق للطهر، وقال مالك : العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ، وقال بعض متبعى

⁽١) زيادة من أ .

⁽٢) سورة الطلاق :١.

⁽٣) في أ : ﷺ .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) أخرجه مالك (١١٩٦) ومسلم (١٤٧١) وأبو داود (٢١٧٩) والنسائي (٣٣٩٠) وابن ماجه (٢١٧٩) وأحمد (٢٠١٩) والدارمي (٢٢٦٣) والشافعي (٢٦١) والدارقطني (٢/١) والطبراني في «الكبير» (٥١٣٠) و«الأوسط» (١٤٣٤) وأبو يعلى (٥٤٤٠) وسعيد بن منصور (١٥٤٩).

⁽٦) في أ : تعالى .

⁽٧) سورة الطلاق: ١.

⁽٨) في أ : ﷺ .

مالك: والقرء مذكر ولو عنى به الحيض لقال ثلاث قروء ، والقرء جمع الدم ولا يجمعه إلا في الطهر ومنه: قريت الضيف ، أي جمعته إلى نفسك ، وقوله عز وجل: ﴿ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ (١) بعد قوله: ﴿ فَطَلِقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ يدل على قول مالك لأنه لما ذكر إحصاء العدة عقيب الطلاق [فكان] (٢) الطلاق لا يجوز في الحيض علمنا أن الإحصاء المأمور به إحصاء الأطهار ، والله أعلم .

وإنما كره [مالك] (٣) أن تطلق في طهر قد مس فيه لأنه إذا مسها لم يدر بما تعتد أبالأقسراء أم بالوضع ؟ لأنا لا ندرى هل هي حامل أم لا ؟ قال : إذا رأت القصة البيضاء وهي مسافرة فتيممت إذا لم تجد ماء فلا بأس أن يطلقها بعد التيمم .

قال بعض شيوخنا: وسواء صلت أو لم تصل بعد التيمم له طلاقها [ق/ ١٥-] ولا يقال في هذا: إن التيمم قد انتقض لما صلت فلا يطلقها لأن الصلاة قد أبيحت لها بعد فيجوز طلاقها.

قال عبد الحق: وكراهيتهم لطلاقها بعد رؤية القصة قبل [ق/ ٧٧أ] أن تغتسل أو تتيمم يعترض به في تعليلهم النهي عن الطلاق في الحيض [أنه] (٤) إنما كان لتطويل العدة على المرأة لأنها لا تأخذ في العدة حتى يزول الحيض عنها فهذا الحيض قد ارتفع عنها برؤية القصة وقد كره له طلاقها ، وليس في هذا تطويل عدة .

وقال عبد الحق: قوله: (إن العدة في الطلاق بعد الريبة أو في الوفاة قبل الريبة) (٥) يريد أن عدة الطلاق لما كانت بالأقراء ويمكن أن تبدأ بالاستبراء وتترقب الحيض ، فإذا انقضى الاستبراء ولم يأت الحيض الذي كنا نترقبه علمنا أنها من ذوات الشهور فتعتد ثلاثة أشهر بعد التسعة الريبة عوضًا من الحيض الذي كانت تترقبه ، وأما في الوفاة فالعدة إنما هي أيام فوجب أن تبدأ بها فإذا مرت عليها تسعة أشهر فقد

⁽١) سورة الطلاق : ١ .

⁽٢) في جـ : وكان .

⁽٣) سقط من جر.

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) المدونة (٨/٨).

دخلت أيام [العدة] (١) ومضت في هذه المدة التي هي استبراء ، فاعلم ذلك .

قال عبد الحق؛ إذا مات سيد أم الولد وزوجها ولم يعلم أولهما موتًا عليها أربعة أشهر وعشر مع حيضة إن كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال أو لم يعلم كم بين الموتين أقل من هذا المقدار أو أكثر ، وأما إن علم أن بين الموتين أقل من شهرين وخمس ليال سواء ، فإنما عليها أربعة أشهر وعشر فقط بلا حيضة .

ووجه هذا الذي قدمن ليال فإذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال فقد لوفاته شهران وخمس ليال فإذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال فقد حلت للسيد في هذا الوجه [بمضي] (٢) عدتها من زوجها، ثم بموت السيد [وجبت] (٣) عليها حيضة ، ثم نقول : يحتمل أن يكون مات السيد أولاً فتكون حرة ثم مات زوجها فوجب عليها أربعة أشهر وعشر عدة الحرائر ، فلما كانت الوجهان لا ندرى أيهما نخاطب به منهما جمعت عليها الأمران ، وأما إذا كان بين الموتين أقل من شهرين وخمس ليال أو شهرين وخمس ليال سواء ، فالزوج إن كان الميت أولاً فهي لم تحل للسيد بعد إذ مات ولم تخرج من العدة فلم [تجب] (١) عليها حيضة وأوجبت أربعة أشهر وعشراً فقط لاحتمال موت السيد أولاً فتكون عليها عدة الحرائر بموت زوجها آخراً أربعة أشهر وعشراً ، وإنما تكون أربعة الأشهر والعشر من يوم آخرهما موت زوجها أبربعة أشهر وعشر أن يكون السيد مات أولاً فتجب عليها من أحدث الموتين وهو موت زوجها أربعة أشهر وعشر .

قال لى غير واحد من القرويين: وهذا الجواب إنما هو على رواية ابن وهب عن مالك فى التى يرتفع دمها من الإماء أن عليها تسعة أشهر إذا بيعت، وأما فى قول ابن القاسم الذى يرى أنه يبرئها ثلاثة أشهر، فلا حيضة عليها إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال، [أما] (٥) إذا كان موت الزوج أولاً فتكون الحيضة

⁽١) في أ : الحيضة .

⁽٢) في أ : لمضى .

⁽٣) في جه : وجب .

⁽٤) في جه : يجب .

⁽٥) في أ : وذلك أنه .

عليها بعد موت السيد ؛ إذ موته بعد الشهرين وخمس ليال ، فهى من أحدث الموتين تستقبلها إن تستقبل أربعة أشهر وعشر التي تستقبلها إن عدمت فيها الحيضة فقد زادت على الثلاثة أشهر التي تبرئها عند ابن القاسم إذا لم تر الحيضة فتستغنى عن الحيضة على قوله فإنما الجواب في المسألة الذي قال على رواية ابن وهب ، والله أعلم .

قال لى بعض شيوخنا من القرويين: إذا جاءت بولد ، هذه التي تجب عليها أربعة أشهر وعشر] (١) مع حيضة فله أن يلحقه بأيهما ادعت أنه منه ؛ لأنها تعتد منهما جميعًا لا سبيل إلى غير هذا الذي وصفنا ، والله أعلم .

وأما إن وجبت عليمها أربعة أشهر وعشر فقط بلا حيضة إذ بين الموتين أقل من شهرين وخمس ليال فالولد لاحق بالزوج لأنها منه تعتد خاصة ، فاعلم .

قال أبوبكر الأبهرى: العدة فى المطلقة المدخول بها للاستبراء لا عبادة فيها ، وإنما جعلت على حسب حرمة المستبرأة ، فإن كانت أمة ليست بزوجة واستبرئت بحيضة [و] (٢) إن كانت [أمة زوجة استبرئت بحيضتين] (٣) إذا طلقت [وإن كانت حرة استبرئت بثلاث حيض] (٤) فكان الاستبراء على حسب [ق/ ١٧٨] حرمة المستبرأة كالحدود [فإنها] (٥) موضوعة على حسب حرمة المحدودين من العبيد والأبكار والمحصنين من الأحرار .

قال : والدليل على أن العدة في الطلاق هي [للاستبراء] (٦) لا عبادة فيها : أن الله _ عز وجل _ لم يوجبها على المطلقة غير المدخول بها ؛ لأنها لا تحتاج إلى براءة الرحم ، وأوجب العدة في الوفاة التي هي عبادة على المدخول بها وغير المدخول بها،

⁽١) سقط من جه .

⁽٢) سقط من جه .

⁽٣) سقط من جه .

⁽٤) سقط من جه .

⁽٥) في أ : أنها .

⁽٦) في أ : الاستبراء .

فعلم بهذا فضل ما بين العدتين .

قال عبد الحق: منع أبو بكر الأبهرى أن تكون الحيضة الواحدة للاستبراء والزيادة عبادة ، وقد رأيت لبكر القاضى خلاف، قال : إن القرء الأول لاستبراء الرحم والقرءان الآخران عبادة ، وهذا الذى ذكر بكر هو الصواب ، والله أعلم .

قال غيرواحد من شيوخنا: إذا فقد رجل وهو ابن سبعين أو فوقها لابد أن يستأنف الحكم [له] (١) [ليضرب] (٢) عشر سنين لأنه قد فُقد حيًا وهو على هذا السن فلا بد من ضرب شيء فيكون مقداره ما وصفنا ، والله أعلم .

قال بعض القرويين في قوله: (إن زوجة الميت أحق بالمسكن إذا كان قد نقد كراؤه) (٣): إنما شرط أن ينقد كراؤه لأنه أكرى كل سنة بكذا ، ودليل ما وصفنا من لفظ «الكتاب» قوله: (إذا لم ينقد الكراء فتغرم المرأة [الكراء] (٤) إلا أن يطلب منها صاحب المسكن مالاً يشبه ، فشرطه إلا أن يطلب ، مالاً يشبه) يدل على ما قلنا : أنه لم تكن سنة بعينها ، لأنه لو أكرى سنة بعينها كان قد لزم بما تعاقداه وليس لرب المسكن أن يطلب ما فوقه ، فإنما تحمل المسألة على ما وصفنا من أنه أكرى كل سنة بكذا [وكذا] (٥) ، فلذلك فرق بين أن ينقد أو لا ينقد ، وأما إذا كانت سنة بعينها فلا وجه في القياس للتفريق بين أن ينقد الكراء أو لا ينقد لأن عقد الكراء قد لزم ووجب على الميت في تركته .

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا: إذا أخذت الزوجة النفقة من أجل حملها ثم انفش الحمل وجب عليها رد ما أخذت لأنه قد انكشف لنا أن ما أخذت لم يكن يسوغ لها.

⁽١) زيادة من أ .

⁽٢) في أ : ضرب .

⁽٣) المدونة (١/ ١٥).

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) زيادة من أ .

قال عبد الحق: وقيل في المرتدة: إنما قال: (لها السكني) (١) يعنى أنها ارتدت فلم ترفع [إلى] (٢) الحاكم حتى وضعت فيقضى لها على زوجها فيما مضى بالسكنى، فأما لو رفعت إلى الإمام [لسجنها] (٣) حتى تضع وأمر الزوج بالإنفاق، ولا يقال في هذه: إن لها السكنى.

وقال لى بعض شيوخنا من القرويين: إنما ذكر السكنى فى «المدونة» فى السؤال وجوابه قد قال فى آخره: (فمن هنالك لزمته النفقة) (١)، [فكلامه] (٥) على النفقة خاصة ولا جواب له فى السكنى، [والله أعلم، فتأمل ذلك] (١).

قال في «الكتاب»: (إذا كانت [المرأة] ($^{\lor}$) المعتدة في مسكن بكراء ، فلم تطلب به الزوج إلا بعد العدة ، أو لم يفارقها فطلبته بعد تمام السكني بالكراء ، فذلك لها إن كان موسرًا حين سكنت وإلا فلا شيء عليه) ($^{\land}$).

قال بعض الأندلسيين: معنى [هذه المسألة] (٩): أنها إنما اكترت المسكن بعدة زوجها ، وأما إن تزوجها وهى فى بيت يكرى ، فقد قال فى كتاب كراء الدور: (لا كراء على الزوج إلا أن يكون ثبت له أنها تسكن بكراء) وإن لم يكن هذا معنى هذه المسألة فهو تناقض من قوله ، والله أعلم .

قال عبد الحق: رأيت في «كتاب حمديس»: قال مالك: المفقودون ثلاثة: فأولهم: إذا فُقد الرجل في أرض الإسلام، فلم يدر أين توجه، فإذا رفعت امرأته

⁽١) المدونة (٢/ ٥٥) .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) في جـ : سجنها .

⁽٤) المدونة (٢/٥٥).

⁽٥) في جه: وكلامه.

⁽٦) زيادة من أ .

⁽V) سقط من أ .

⁽٨) المدونة (٢/ ٤٤٢) .

⁽٩) سقط من أ .

أمرها إلى السلطان كتب فيه وبحث عن خبره ، فإذا سأل واستقصى فغمى أمره ، ضرب لامرأته أجل أربع سنين ثم اعتدت بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً بغير أمر السلطان ، فإذا مضى ذلك أعطيت صداقها إن كان لها ونكحت إن شاءت وأوقفت ماله حتى يأتى عليه من الزمان ما يعلم أنه مات أو يأتى عليه من السنين ما لا يحيى [إليه] (١) .

الثانى: المفقود بين الصفين فى قتال العدو ، فهذا الذى لا تتزوج امرأته حتى يعلم أنه مات [ويوقف ماله] (٢) أو يأتى عليه من السنين ما لا يحيى [إليه] (٣) .

والثالث : المفقود في فتن المسلمين التي تكون بينهم ، فإنه يتلوم له قدر الانصراف من الهرب والانهزام على قدر اجتهاد الإمام ثم تتزوج امرأته ويقسم ماله .

قال ابن القاسم: فإن كانت المعركة في بلاد المسلمين على بعد من بلد [ق/ ٥٢ جـ] المفقود [ق/ ٥٧] مثل إفريقية ونحوها ضرب لامرأته أجل سنة ثم تتزوج امرأته ويقسم ماله.

قال سحنون: وهذا إذا قامت بينة عادلة أنه شهد المعركة ، وإن كانوا إنما رأوه خارجًا من العسكر ولم يروه في معترك الفتال فسبيله سبيل المفقود .

[ومن «النوادر» : قال ابن حبيب: إن فقد في معترك المسلمين في بُعد في غير بلده أو في بلده فلتتربص سنة ثم تعتد ، ويؤخر ميراثه إلى التفسير .

وقال أصبغ: إلا أن تكون المعركة بموضعه ، فلا تتربص أكثر من العدة .

قال: ويقسم ميراثه.

[تم كتاب طلاق السنة بحمد الله وحسن عونه] (٤) .

⁽١) في أ : إلى مثله .

⁽٢) سقط من جد .

⁽٣) في أ : إلى مثله .

⁽٤) سقط من جد .

٢٦٠ _____ الجيارة الأول

بيتم الذارجمن الهيم وصلى الله على محمد وآله كتاب الاستدراء

روى أن النبى [عليه السلام] (١) قال يوم سبى أوطاس : «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض» (٢) فوجب أن كل من انتقل إلى ملكه ملك أمة بأى وجه ملكها أن يستبرئها بحيضة .

قال أبو بكر الأبهرى: الاستبراء فى الأمة يجب بأربعة أوصاف: بالملك [يريد بالتزويج] (٣) وأن لا تعلم براءة الرحم [يريد مثل أن يشترى مودعة عنده] (٤) ، وأن يكون له الوطء مباحًا فى المستقبل بعد الملك [يريد مثل أن يشترى ذات زوج] (٥) ، وأن لا يكون الفرج محللاً له قبل الملك [يريد] (٦) مثل من اشترى زوجته ، فمتى سقط أحد هذه الأوصاف لم يكن عليه استبراء .

قال بعض شيوخنا القرويين في مسألة المشترى أمة مستحاضة فلا يبرئها الثلاث [شهور] (٧) فيرتفع إلى تسعة [أشهر] (٨) ، للمشترى أن يردها ، وإن كان قد اشترى على أنها مستحاضة [أو] (٩) لم يدخل على ما حدث من تأخيرها للريبة التي بها .

⁽١) في أ : ﷺ .

⁽۲) أخرجه أبو داود (۲۱۵۷) وأحره (۱۱۲٤٤) والدارمي (۲۲۹۰) والحاكم (۲۷۹۰) والحرب والبيهقي في «الكبري» (۱۰۵۷) وابن الجوزي في «التحقيق» (۳۰۷) من حديث أبي سعيد الخدري فطيني.

قال الحاكم: صحيح.

وقال الألباني : صحيح .

⁽٣) سقط من جه .

⁽٤) سقط من جه .

⁽٥) سقط من جر .

⁽٦) سقط من جر .

⁽٧) في أ : أشهر .

⁽٨) سقط من أ .

⁽٩) في أ : إذا .

قال: وسألت أبا موسى بن مناس عن قوله فى التى رفعتها حيضتها وأحست من نفسها: تمادى إلى تسعة أشهر، [قال] (١): فإن زالت الريبة حلت وإن تمادت الريبة بعد التسعة الأشهر فلا يبرئها التسعة.

فقلت: ما فائدة التسعة أشهر وهي إن زالت ريبتها قبل التسعة أشهر حلت وإن كانت الريبة بها فالتسعة أشهر لا تبرئها حتى تزول ؟

فقال: معنى ذلك أنها إذا أحست شيئًا عند ثلاثة أشهر فارتفعت من أجل ذلك إلى تسعة كفتها [التسعة] (٢) إذا لم تجد تلك الريبة بها وإنما بقيت على حالها فإن زادت ريبتها بالحبس والتحريك، فهاهنا تزيد على تسعة أشهر، فإنما فائدة التسعة: أنها إذا بقيت على الأمر الأول كفتها التسعة حتى يزيد الحبس والتحريك فيحنئذ تزيد على التسعة حسب ما قدمنا، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين؛ لا تحقق النساء أن بالمرأة حملاً إلا في ثلاثة أشهر فأكثر ولا يستهل الولد إلا في ستة أشهر فأكثر ، ولا يستهل الولد إلا في ستة أشهر فأكثر ، وإذا حقق النساء [الحمل] (٣) في ثلاثة أشهر وقطعن به ، وقد تزوجها رجل فسخ نكاحه إذ [أنه] (٤) نكح حاملاً ، ولابن المواز : إذا شرط النقد في المواضعة وشرطا أن يكون مختومًا عليه أنه لا يجوز ، عرضته على بعض شيوخنا القرويين فصوبه وقال : ليس [هو] (٥) كالرهن يشترطان الطبع عليه إذ هو مما لا يعرف بعينه هذا يجوز .

والمضرق بين ذلك: أن الرهن ليس الحق في عينه وإنما هو يوثقه إن لم يرد الحق يأخذ الطالب حقه منه ، والثمن في المواضعة الحق في عينه إذ هو الثمن بعينه فلا يجوز انتقاده وإن شرطا الطبع عليه ، وكذلك في بيع الخيار والغائب لا يجوز النقد

⁽١) سقط من جر.

⁽٢) سقط من جر.

⁽٣) سقط من جر .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) في أ: هما .

على شرط الطبع على الثمن، والله أعلم.

قال عبد الحق: واعلم أن الأمة إذا بيعت على الخيار وفيها مواضعة لا يجوز التطوع فيها بالنقد في أيام الخيار ، وذلك لأنه يؤول إلى فسخ الدين في الدين لأن الثمن دين على البائع فإذا تم البيع بانقضاء أيام الخيار (كأن) (۱) المشترى اعتاض من ذلك الذي تقدم دفعه إياه جارية فيها مواضعة فلم يصح التناجز فيما قبض من ثمنه الذي صار دينًا على البائع ، وكذلك في بيع الشيء الغائب بخيار ، والخيار في السلم والأصل في هذا أن الخيار إذا كان ينقضي فيعتاض دافع الثمن من الشمن الذي يعد شيئًا لا يتنجز قبضه [ق/ ١٨٠] فذلك لا يجوز وهو فسخ دين في دين فهذا أصل يدخل في مسائل، وليس ذلك مخطوط في مسائل بأعيانها [فاعلم] (٢) .

قال في «الكتاب»: إذا تقابلا في الأمة بعد حيضة عند الأمير ، للبائع على المبتاع في ها المواضعة إلى آخر ما ذكره ، قيل في هذه المسألة إنما تصح الإقالة فيها بعد خروجها من الحيضة إذا كان قد نقده الشمن بغير شرط أو كان موقوفًا على ذوى عدل فإن لم يكن كذلك لم تجز الإقالة؛ لأن الشمن دين عليه فأخذته جارية تتواضع للحيضة فصار دينًا بدين ، وهذا قول صحيح بين ، فاعلمه .

ذكر في «الكتاب»؛ إذا قبض الأمة على شرط الحيازة وسقوط المواضعة ويبرأ مع ذلك البائع في العقد من حمل إن كان بها، وزعم أنه لم يطأ فكان البيع فاسدًا ، إن ضمانها من المبتاع من يوم قبضها وعليه قيمتها إذا ماتت يوم القبض ، أقامت عند المشترى أمد الاستبراء أو أقل يعنى : عليه قيمتها على أنها مشكوك في أمرها هل بها حمل أم لا ؟ _ ليس قيمتها بريئة الرحم ولا على أنها حامل لأنه على ذلك قبضها ، إلا أن يتأخر الأمر إلى أن تحيض أو إلى أن يظهر حملها فتقوم بريئة الرحم أو مشغولة الرحم حسبما ظهر أمرها عليه ، بخلاف من لم يتبين أمرها ، وأما التي تبرأ من حملها ولم تنكر الوطء وأقر به ، فهذه إنما تدخل في ضمان المشترى إذا مضى لها أمد فيه استبراء وعليه قيمتها على أنها بريئة الرحم ؟ لأنا إنما نجعل عليه قيمتها في

⁽١) في أ : صار .

⁽٢) زيادة من أ .

وقت يمضى لها ما فيه براءة لرحمها .

والفرق بين هذا الوجه والوجه الأول في مراعاة أمد فيه استبراء وإن كان البيع فاسدًا في الوجهين: أنه إذا أقر بالوطء فقد علقها بنفسه [إذ إن] (١) أتت بولد لحق به، فوجب أن تكون في ضمانه إلى أن يمضى لها أمد فيه استبراء ، وإذا قال: ما وطئت ، لم يعلقها بنفسه [فلا] (٢) يلحقه ولد إن أتت به ، فوجب أن يكون بالقبض في ضمان المشترى كسائر البيوع الفاسدة .

وقال ابن المواز: إن الوجهين سواء وهي من البائع إذ لم يمض لها أمد به استبراء مثلها يشترط النقد في أيام الخيار .

ويحتمل أن يكون الفرق عند ابن القاسم بين ذلك: أن أمد الخيار الذي يجب فيه الضمان من البائع ما تم غيره قط قد أبقياه وكانا يترقبانه وأمد المواضعة الذي يكون فيه الضمان من البائع قد أسقطاه وألغياه في مسألتنا ، وقبض الأمة على نفاذ البيع وتمامه فوجب أن يسلك [هذا] (٣) البيع مسلك سائر البيوع الفاسدة في كون الضمان من المشترى بالقبض ، والله أعلم .

اعلم أنه إذا اشترى المأذون جارية فانتزعها السيد منه استبراء [السيد] (٤) لنفسه ولا مواضعة فيها ، وأما إن اشتراها السيد منه ففيها المواضعة .

[حكي] (٥) عن الشيخ أبى الحسن فى الولد الكبير يغيب على الأمة فيعتصرها الأب ، قال : إنما قال : يستبرئ الأب لأنها غابت عن حوز الأب ونظر فلم يدر ما صنعت ، ولو كان إنما يخاف أن يكون ولده وطئها لأمره [أن لا] (٦) يطأها أصلاً ، فاعلم .

قال عبد الحق: اعلم أن الرد بالعيب نقض بيع على مذهب ابن القاسم لا شك

⁽١) في أ : إذا .

⁽٢) في أ : ولا .

⁽٣) في أ : بهذا .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) في أ : ذكر .

⁽٦) في أ : ألا .

فيه ألا تراه يقول: إذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل ، وغيرما مسألة من قوله تبين أن الرد بالعيب عنده نقض بيع ، وإنما قال: إذا ردت الأمة عليه بعيب فيها المواضعة لأن المشترى قبضها بريئة الرحم فيردها بريئة الرحم حسبما قبضها ، والله أعلم .

قال عبد الحق؛ إذا اشترى [رجل] (١) زوجته وقد دخل بها ثم باعها قبل أن يطأها فوجب أن لا تحل إلا بحيضتين ، الأولى من الحيضتين تكون في مواضعة لأنها هي التي تبرئها للمشترى ، والثانية تتم بها عدة فسخ النكاح ، هكذا ذكر عن الشيخ أبي الحسن [ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين وحكى عن الشيخ] (١) في مسألة الأب يطأ أمة ولده .

قال: قول ابن القاسم عندى أحسن من قول غيره حيث قال: إذا عزلها الأب عنده واستبرأها قبل أن يطأها ثم وطئها ، قال: لأن الأب [ق/ ٥٣جـ] إذا تلذذ بجارية ابنه حرمت على الابن ، فكذلك هذا يجب عليه القيمة ويصير بعد ذلك قد أفضى في فرج أمة مستبرأة قد لزمته قيمتها [ق/ ٨١أ] فلا استبراء عليه بعد ذلك.

وقال في مسألة المشترى أمة في عدة طلاق وهي ممن تحيض فرفعتها حيضتها يزيد في هذه المسألة: أنها وإن مسها القوابل بعد ثلاثة أشهر أو قبل تمام السنة وقلن: لا حمل بها ، فإن المشترى لا يطأها حتى تقضى السنة لأنها معتدة من طلاق فلا توطأ إلا بعد حيضتين من يوم الطلاق أو بمضى سنة كاملة لا حيض فيها وليست كالأمة المعتدة من وفاة يعلن القوابل بعد ثلاثة أشهر أو قبل تمام السنّة ليس بها حمل هل يجوز لمشتريها وطؤها لأن العدة من الوفاة قد انقضت بمضى شهرين وخمس ليال فالتربص لزوال الريبة إنما هو فيما بعد العدة ، وفي المعتدة المطلقة إنما العدة هي الثلاثة الأشهر التي بعد التسعة التي يتربص فيها لزوال الريبة فأمرهما مفترق.

[تم كتاب الاستبراء بحمد الله وعونه] (١)

⁽١) سقط من جه .

بيتم الذارج من الجيم كتاب الظهار

قال الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ (١) الآية فالعودة: إرادة الوطء والإجماع عليه ، وقد روى لمالك : أن العودة هي الوطء .

وجه قوله: (إن العبودة إرادة الوطئ والعزم عليه لا نفس الوطء) (٢) أن الله تبارك وتعالى لما أوجب الكفارة قبل المسيس بقوله: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةً مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسًا ﴾ (٣) دل أن العودة ليست الوطء ، إذ لو كانت العودة الوطء جاز أن يطأ ثم تلزمه الكفارة فلما لم يجز أن يطأ لمنع الله عز وجل إياه من ذلك وأوجب الكفارة عليه بالعودة ، فعلم أن العودة غير الوطء وهو العزم عليه كما قدمنا .

فأما من قال: إن معنى قوله: ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ هو تكرار القول للظهار، فلا وجه لقوله، لأن القول الأول لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قد أوجب التحريم، فالكفارة تجب بإزالة التحريم وهو العزم على الوطء أو الوطء أو يكون القول الأول لم يوجب تحريمًا، فالقول الثانى مثله.

قال أبوبكر الأبهرى؛ عند مالك إن كنايات الظهار إذا أريد بها الطلاق كانت طلاقًا ، وذلك مثل قوله : أنت على كأمى ، أو : مثل أمى ، أو كأختى ، أو : مثل أختى ، فذلك يكون طلاقًا إذا أراده ، ومتى أراد بكنايات الطلاق الظهار لم يكن ظهارًا وكان طلاقًا مثل قوله : أنت خلية وبريئة وبائن وحرام .

والفرق بينهما: أن الطلاق لما كان أقوى من الظهار في التحريم لأنه يحل العقد وليس كذلك الظهار لأنه لا يحل العقد كانت كنايات الطلاق أقوى من كنايات

⁽١) سورة المجادلة : ٣.

⁽٢) المدونة (٢/ ٣٢٠) بمعناه .

⁽٣) سورة المجادلة : ٣ .

الظهار، فلم يجز أن تنقل كنايات [الطلاق] (۱) عما توجبه من تحريم العصمة إلى كنايات الظهار التى توجب تحريم الوطء لا تحريم العصمة ، فأما إذا أراد بكل واحد من الصريح غير صاحبه لم يكن كما أراد وكان على ما يوجبه صريح ذلك مثل أن يقول لها : أنت طالق ، يريد بذلك الظهار ، أو : أنت على كظهر أمى ، يريد بذلك الطلاق فإنه يكون ظهاراً من قبل أنه لا يجوز له أن ينقل أصلاً من الأصول بذلك الطلاق فإنه يكون ظهاراً من وأوجب بها حكماً إلى أصل آخر ، أوجب حكماً التى جعلها الله عز وجل للصول ونقلها عما جعلت [له] (۲) فكان البيع طلاقًا والطلاق نكاحًا وما أشبه ذلك من مخالفة الأصول ونقلها عما وضعت عليه .

قال عبد الحق: قال بعض القرويين في مسألة القائل لامرأته: أنت على كظهر أمى ، أنت على كظهر أمى ، ثلاث مرات ، إذا نوى بذلك ثلاث كفارات وكفر كفارة واحدة عن ظهار جاز له وطء زوجته قبل أن يكفر الكفارتين الباقيتين لأن كفارة واحدة عن ظهاره واثنين كفارة نذره ، ولو وطئ ثم مات وأوصى بهذه الكفارات فإن واحدة منها كفارة ظهار تبرأ على كفارة اليمين والكفارتان الأخرتان تبرأ كفارة اليمين عليهما لأنهما نذر .

قال بعض شيوخنا من القرويين في مسألة المشترى زوجته وقد ظاهر منها: الظهار قائم عليه كان ظهاره منها ظهاراً مجرداً أو بيمين حنث فيها أو لم يحنث يعد ذلك كله سواء ، وليس ذلك كمثل إذا ظاهر بيمين ثم طلق ثلاثاً إن الظهار يسقط عنه إذا تزوجها ، وإنما هو إذا ظاهر بيمين ثم اشترى كمثل الذي يطلق واحدة فتقضى العدة ثم يتزوجها ، فكما أن الظهار يمين عائد [ق/ ١٨٢] فيما ذكرنا ، لأن النكاح قد زال في المسألتين، فاعلم .

قال عبد الحق: إنما فرق بين القائل لزوجته: أنت طالق ثلاثًا ، وأنت على ً كظهر أمى ، وبين القائل لأجنبية: أنت طالق إن تزوجتك ، وأنت على ً كظهر أمى

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سقط من أ .

لأن القائل ما وصفنا لأجنبية لم يقع [عليه شيء] (١) بنفس لفظه وإنما كان أمره مترقبًا فإذا حصل منه النكاح فقد وقع الظهار والطلاق معًا بعقد النكاح؛ لأنهما توجها جميعًا عليه في عقده فلزماه ، والذي قال لزوجته : أنت طالق ثلاثًا ، بنفس هذا اللفظ وجب تحريمها إلا بعد زوج، فصار لفظ الظهار الذي يتلو الطلاق واقعًا في غير زوجته ، وإنما مثال مسألة الأجنبية أن لو قال لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها : إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمي ، فبنفس هذا القول لم يتعلق عليه حنث ، وإذا دخل الدار فبدخوله الدار وقعا معًا الحنث في الظهار والطلاق جميعًا ، فهذا يشبه مسألة الأجنبية فيلزمانه .

قال عبد الحق ، قوله إذا قال لزوجته : إن وطئتك فأنت على كظهر أمى ، فهو قول وإن وطئ سقط الإيلاء عنه ولزمه الظهار بالوطء ، ليس يعنى أن له أن يطأ بدءا لأنه بأول الملاقاة يحنث فيصير بقية وطئه يقع في امرأة ظاهر منها ، وإنما أراد أنه فعل الوطء نفسه من غير أن يؤمر به فإذا نزل ذلك ووطئ كان ما ذكروه .

وقيل في هذه المسألة: إن طلقة الإيلاء [لا] (٢) تعجل عليه أو لابد منها ، وإذا وطئ في هذه المسألة فالكفارة تلزمه ، وإن ماتت المرأة أو طلقها لما قلناه من أنه بأول الملاقاة حنث وزال الإيلاء وباقى وطئه تلزمه به الكفارة عن ظهاره .

ولابن القاسم في «المستخرجة» خلاف هذا ، ونصه : قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته : أنت على كظهر أمي إن وطئتك ، فوطئها مرة ثم ماتت أو طلقها فليس عليه كفارة ، فإن قال : أنت على كظهر أمي إن وطئتك ، فوطئها مرة ثم وطئها الثانية قبل أن يكفر فإن الكفارة عليه واجبة .

قال عبد الحق: وهذا يجرى عندى على اختلافهم في القائل لزوجته: أنت طالق ثلاثًا إن وطئك ، هل له أن يطأ مرة ؟ فقد روى عن ابن القاسم أنه يفضى عليها ويتمادى ، قال : وإن كان أحب إلى أن لا يفعل ، فإن فعل لم أره في ضيق

⁽١) في أ : تقديم وتأخير .

⁽٢) سقط من جر .

ولا إثم حتى يفرغ ، فقوله الذى ذكرنا أنه فى «المستخرجة» على مثل هذا والاختلاف يجرى فى ذلك ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قول مالك في العبد إذا ظاهر: (لا يطعم وإن أذن له سيده والصوم له أحب إلى) (١) يحتمل أن يكون معنى ذلك أن العبد عجز عن الصيام فأذن له سيده في الطعام فقال: أحب إلى أن يؤخر حتى يقدم على الصيام فيصوم إذا كان يرجو ذلك، وقد ذكر الأبهري نحو هذا وهو الذي تصح به المسألة، والله أعلم، إذ لا يطعم من قدر أن يصوم فالصيام هو الواجب عليه كما قال ابن القاسم.

قال بعض شيوخنا من القرويين: معنى [ق/ ٥٤ج] قوله: إذا أعتق عبده عن رجل عن ظهاره أنه يجزئه إنما ذلك إذا كان الرجل قد وطئ فوجبت عليه الكفارة أو كان قد أراد العودة ، فأما إن أعتق عبده قبل أن يطأ وقبل إرادته العودة فلا يجزئ ذلك عنه بلا اختلاف ، ونحو هذا حكى عن الشيخ أبى الحسن أن معناه بعد أن وطئ، قال: ألا ترى أنه قاس المسألة على ما قال مالك في الذي مات بعد أن وطئ.

قال عبد الحق: اعلم أنه إذا أعطى فى الظهار دقيقًا بريعه أو فى زكاة الفطر أجزأه ، وكذلك إذا أعطى حبها ، وأما السويق فلا يجزئ ؛ إذ لم يكن السويق خبزًا أبدًا ، وقاله غير واحد من شيوخنا القرويين .

قال بعض شيوخنا من القرويين فيمن أعطى فى كفارة الظهار عرضًا جهلاً منه: فإن أفصح بأنها كفارته مثل أن يقول: هذه كفارتى فخذها، فإنه يرجع بالعرض الذى دفع إن كان قائمًا، وإن باعه المساكين أخذ عنه إن كان قائمًا، وإن أتلفوا ذلك لم يرجع عليهم بشيء.

قال بعض شيوخنا من القرويين: [ما جرى] (٢) في مسألة من ظاهر وهو مريض أو مرض بعد أن صام شهرًا [ق/ ٨٣ أ] ليس باختلاف، والمسألتان سواء، والله أعلم.

وكان أبو القاسم بن سلمون يفرق بين المسألتين على ظاهر لفظ «الكتاب» .

⁽١) المدونة (٢/ ٣٢٠) .

⁽٢) سقط من أ .

قال عبد الحق: إذا ظاهر من زوجات له فأطعم عن واحدة غير معينة عشرة مساكين وعن أخرى غير معينة خمسة مساكين وعن أخرى غير معينة خمسة عشر وعن أخرى عشرين ، ثم ماتت واحدة ينبغى أن نبنى على الأقل ونسقط أكثر الكفارات قاله غير واحد من شيوخنا .

قال بعض القرويين في مسألة الحالف ألا يطأ بعتق رقبة فأخبر أن الإيلاء عليه فأعتق إرادة إسقاط الإيلاء: هذه المسألة بخلاف مسألة كتاب الإيلاء، لأن في تلك أوقفته زوجته فالسلطان يقول له: تطأ [فيزول] (١) إيلاؤك وتحنث وإلا طلقت عليك، فإن أبي من الوطء وقال: أنا أعتق ليزول عنى اليمين فإن لم تكن رقبة معينة لم يقبل منه، وهاهنا لم توقفه زوجته وإنما أخبر أن الإيلاء لزمه فأعتق متبرعًا بذلك ولم يوافقه السلطان ولا رفعته زوجته، وإنما سأل هل يسقط الإيلاء عنه ؟ فأفتى: أنه يسقط، فهما مسألتان مختلفتان، والله أعلم.

تم كتاب الظهار بحمد الله وحسن غونه.

⁽١) في أ : فيقول .

بيتِم للأالهِم ن الهِمِم الهِمِم الهِمِم الله على محمد وآله] (١) كتاب التخيير والتمليك

قال بعض القرويين: قيل لأبى محمد _ رحمه الله: من أراد أن يخير زوجته هل تبيح له ذلك أم تكرهه ، كما تكره لمن أراد أن يطلق زوجته ثلاثًا في كلمة؛ لأن لها الخيار في أن تطلق الثلاث في كلمة ؟ [فإن] (٢) قلت : إن الخيار كالطلاق ثلاثًا وكرهته له فقد خير رسول الله عليه أزواجه ؟

فقال : قد قال بعض أصحابنا من البغداديين : إن ذلك مكروه كالطلاق ثلاثًا في كلمة لأن الله ـ تعالى ـ ذكر التخيير للنبي [عليه السلام] (٣) في أزواجه لما علم أنهن يخيرنه ، وهذا لا يعلم في غير أزواج النبي عليه السلام ، ولكن من فعل ذلك ألزمناه بفعله كما يلزم المطلق ثلاثًا في كلمة، وإن كنا لا نبيح له أن يبتدئ ذلك .

قال عبد الحق: حكى عن الشيخ أبى محمد وأبى الحسن فى الذى يقول لزوجته: اختارى اليوم كله ، فمضى اليوم ، إنه لا خيار [لها] (٤) فى قول مالك الأول ولا الآخر (٥) ، وإن لم توقف ولم توطأ ، وليس ما وقت فيه من الخيار آجلاً كمثل إذا لم تؤقت .

قيل لهما: فقد رأى مالك فى قوله الأول: إن افتراقهما من المجلس أو دخولهما مع طوله فى حديث غيره إليه منتهى الخيار، واختلف قوله فى ذلك، فهلا كان اليوم كله كالمجلس.

فقال : المجلس أخذ بالاجتهاد فاحتمل فيه التأويل واليوم بالتوقيت فارتفع التأويل منه .

قال : وهكذا كان علماؤنا يقولون في هذه المسألة .

⁽١) زيادة من أ.

⁽٢) في أ : فإذا .

⁽٣) في أ : ﷺ .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) المدونة (٢/ ٢٧١).

قال عبد الحق: وقال لى بعض شيوخنا من القرويين: القولان مجزئان فى هذا كله ، ولا فرق بين مضى اليوم وبين انقطاع المجلس وإن كان اليوم مجردًا ، ألا ترى أنها إذا قرت التمليك لها القضاء ولا يلتفت إلى التجديد الذى جدد ، فحكم التجديد ساقط فى أحد القولين .

قال عبد الحق؛ حكى لى عن بعض الشيوخ من القرويين أنه قال: يفرق بين القائل: اختارى فى تطليقة ، وبين القائل: اختارى فى واحدة ، فى وجوب اليمين على مذهبه فى «المدونة» ، وإنما وقع التمثيل بين المسألتين فى كون الزوج مدينًا فيما قال: اختارى فى تطليقه فى هذا تتفق المسألتان، وأما فى وجوب اليمين فهى مفترقة فلا يحلف إذا أفصح فقال: اختارى فى تطليقة ، وإن زاد « وفى أن تقيمى » وليس من أجل لفظة ، وفى أن تقيمه يحلف لأنه أفصح بذكر الطلقة فلا يحلف .

قال عبد الحق: وقال لى بعض شيوخنا من القرويين: إنه يحلف لزيادة لفظة «وفى أن تقيمي» وذلك أن الزوج قد علم أنها بالطلقة فى عصمته مقيمة على حالها، فلما زاد «وفى أن تقيمى» فمن أجل هذه الزيادة التى زاد استظهر عليه باليمين، فأما إذا أسقط هذا اللفظ وقال: اختارى فى تطليقة، هذا لا إشكال فيه أن اليمين ساقطة والله أعلم.

هكذا قال بعض شيوخنا من القرويين في القائل لزوجته: اختارى أوامرك بيدك، ولا نية له، فقالت: قد طلقت نفسى ولا نية لها، فهى طلقة، كالزوج إذا قال: أنت طالق ولا نية له أنها طالق طلقة واحدة، فإذا كان ذلك يقتضى طلقة [ق/ ١٨٤] واحدة على ما وصفنا ففي التمليك تلزمه واحدة، وفي الخيار لا يبنى عليه؛ لأن ما دون الثلاث في الخيار لا يلزم الزوج به شيء.

قال بعض القرويين : إذا وجب أن يحلف في التخيير قبل البناء فتزوجها قبل أن يحلف أنه لم يرد إلا واحدة فإنه يحلف الآن فإن نكل لزمه نصف الصداق إذا كان ذلك قبل البناء ويصير كمطلق .

وقال عبد الحق: حكى لنا بعض شيوخنا القرويين عن الشيخ أبى الحسن فى القائل: لا مرحبًا ، يريد بذلك الإيلاء ، فقال: إنما معنى هذا أنه قال: والله لا مرحبًا ، يعنى بلفظه «لا مرحبًا» ترك الوطء ، وذكر «الله» كما قلنا فأما إن قصده

بذكر لا مسرحبًا: والله لا وطئتك ، ولم يذكر الله تعالى بلسانه فليس هذا يمينًا ، يريد إلا أن يقصد بلفظة «لا مسرحبًا» مجردة على وقبة لا وطئتك أو نحو هذا فيلزمه ذلك ، وإما أن يعبر بلفظ «لا مرحبًا» عن اسم الله تعالى فهذا لا يلزمه شيء وهو غير حالف ، والله أعلم .

قال عبد الحق: إذا قال: الحلال على حرام، إنما ينفعه المحاشاة (١) إذا كان قد نوى الزوجة من أول ما حلف، كأنه ميزها عن الأشياء في نيته وجعل الأشياء كلها ما عداها محرمة فأما إن لم يكن نوى ذلك من أول اليمين لكن بعد قوله: الحلال على حرام، فاستفاق فنوى زوجته فلا تنفعه هذه النية، وإن كانت متصلة بيمينه حتى تلفظ بذلك قالاستنثاء الذي إنما يكون نظمًا، ولو كان من أول ما حلف قد قصد الزوجة وغيرها من الأشياء بنيته ثم أخرجها من يمينه بلفظ أو نية لم ينفعه إخراجها بعد إدخاله إياها وتخصيصها [إياها] (٢) بالتحريم في يمينه، وإن كان ذلك متصلاً بيمينه كذا ينبغي فيما وصفنا، والله أعلم.

والمحاشاة فيما وصفنا تنفع بالقلب وباللسان [كانت على يمينه بينة أو] (٣) كان قد جاء مستفتيا .

والفرق بين هذا وبين الحالف [ق/ ٥٥ج] على دخول الدار ثم يقول: نويت شهراً ، أو لألبس ثوبًا وقال: نويت وشيئًا أنه لا ينوى إن قامت عليه بينة ، وينوى [بالفتيا] (٤) أن الحالف بالحلال عليه حرام ينصرف بيمينه إلى وجوه شتى من تحريم مطعم ومشرب وملبس وغير ذلك ، فإذا قال: نويت هذه الأشياء التي تنصرف إليها وجوه التحريم صدقناه ، وأما الحالف بالطلاق لا دخلت الدار ، وقال: نويت شهراً فقد ثبت عليه الطلاق بأمر لا ينصرف لفظه إلى غيره، فإذا ادعى نية يجب بها إسقاط

⁽١) سميت هذه المسألة عند الفقهاء بهذا الاسم لأنه حاشى زوجته أولاً ، أى : أخرجها عن يمينه.

⁽٢) سقط من جر .

⁽٣) سقط من جر.

⁽٤) في أ : في الفتيا .

الطلاق على نفسه فلا يقبل منه فى القصد ويقضى عليه بما صح عندنا من لفظه ويقبل قوله فى الفتيا ، ونحو هذا رأيت لأبى محمد بن أبى زيد ، رحمه الله .

قال بعض شيوخنا من [أهل بلدنا] (١) في الذي خطبت إليه ابنته فقال للخاطب: هي أختك من الرضاعة ، ثم قال : ما كنت إلا كاذبًا ، لا يتزوجها ، وإن فعل لم يقض عليه بالفراق ، بخلاف مسألة كتاب الرضاع ، لأن هذا إذا قال ذلك عند الخطبة إليه يحتمل أن يكون أراد صرفه بهذا القول ، فذلك بخلاف القائل من غير أن يخطب إليه، والله أعلم .

[قال بعض القرويين : إن تزوج فرق بينهما ولا يعذر بما قال وهي كمسألة كتاب الرضاع سواء] (٢) .

قال لى بعض شيوخنا من القرويين: إذا قال [لها] (٣): أمرك بيدك ، ثم قال لها: أمرك بيدك على ألف درهم فقضين بالثلاث ، فإن ناكرها الزوج وقال: أردت بالكلام الثانى الأول وحلف على ذلك فلزمته واحدة ، فإن أرادت المرأة ردت الألف وبانت [عنه] (٤) لأنها طلقة بمال ، وإن لم ترد المرأة دفع الألف فهى واحدة وللزوج الرجعة ، ولو قال الزوج: أردت بالكلام الثانى غير الأول ، وناكرها فى الأول لما قضت الآن بالثلاث فكانت واحدة فإن أرادت المرأة أن تؤدى الألف من أجل قوله: أردت بالثانى غير الأول ، وتملك نفسها إذا دفعت أردت بالثانى غير الأول ، فلها ذلك ، وتلزمه طلقتان ، وتملك نفسها إذا دفعت الألف ، لأنها طلقة على مال ، وإن لم ترد أن تدفع إليه الألف فهى طلقة وللزوج الرجعة ، فتدبر ذلك ، فهو بيّن إن شاء الله .

تم كتاب التخيير والتمليك بحمد الله وحسن عونه .

⁽١) في أ : القرويين .

⁽٢) سقط من جر .

⁽٣) في أ : الامرأته .

⁽٤) في أ : عليه .

بيتم للزارجم ف الهيم كتاب الإيلاء

الإيلاء هو: الامتناع من فعل الشيء ، يقال: تآلى فلان ألا يفعل [ق/ ٥٥أ] كذا ، أى : امتنع [منه] (١) ومنه قول الله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ ﴾ (٢) أى لا يمتنع .

قال : قال لنا بعض شيوخنا من أهل بلدنا في الحالف ليعزلن عن زوجته : لا يكون مؤليًا وليس كالحالف على ترك الوطء ، لأن هذا يطأ وإن كان لا يعزل عنها إلا بأمرها فهو لم يحلف على ترك الوطء جملة .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا وغيرهم: إذا قال لها: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثًا ، على قوله يكون مؤليًا ؛ إذ لها أن تقيم بلا وطء إن رضيت بالإقامة بغير وطء ثم رجعت فلها ذلك كقولهم في التي ترضى بالأثرة عليها وتترك أيامها: إن لها القيام، وكذلك عندهم امرأة المؤلى إذا رضيت بتركه ثم قامت عليه ، لها أن تطلق عليه.

قال عبد الحق: إذا حلف بالله ألا يطأها واستثنى إنما جعله مؤليًا لأنه لما احتمل أن يريد بقوله: إن شاء الله مثل قوله تعالى ﴿ وَلا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا (٢٣) أن يريد بقوله: إلا أن يُشَاء الله ﴾ (٣) ، واحتمل أن يريد بذلك الاستثناء الذي [يحل] (٤) اليمين وجب لاحتمال ذلك ألا يسقط حق المرأة ويزول الإيلاء بأمر محتمل.

فإن قيل: فإن ابن القاسم يقول: إذا كفّر المؤلى يسقط عنه الإيلاء ويحتمل هاهنا أن يكفر عن يمين سلفت كما قال أشهب، فلم أسقط الإيلاء وهو أمر محتمل؟

⁽١) سقط من جه.

⁽٢) سورة النور : ٢٢ .

⁽٣) سورة الكهف : ٢٣، ٢٤ .

⁽٤) في أ : يحتمل .

[وهلا] (١) احتاط في ذلك للاحتمال كما احتاط في الاستثناء [للاحتمال الذي وصفت ؟

فيحتمل أن يكون إنما فرق بين ذلك لأن نفس الاستثناء] (٢) وهو قوله: "إن شاء الله" يحتمل أن يكون حل به اليمين [إن قصد به الاستثناء ، ويحتمل أن يكون نفس ذلك اللفظ لم يقصد به حل اليمين] (٣) فتكون باقية عليها ، والكفارة التى فعل هي تحل اليمين حقيقة لا شك فيها وإن كنا لا نعرف هل قصد بها حل هذا اليمين أو غيرها ، فهى على كل حال كفارة تسقط اليمين فكانت التهمة في ذلك أبعد، والله أعلم .

قال عبد الحق: قوله: إذا حلف أن لا يلتقى معها سنة إن كان يمتنع من الوطء [بيمينه] (٤) فهو مؤل ، إنما شرط هذا الاشتراط لاحتمال أن يريد: لا ألتقى معك في دار بعينها أو موضع بعينه ، وأما إن قصد بالالتقاء الوطء أو قصد التقائهما في موضع فهو مؤل لاشك إذ لا يقدر على الوطء في هذا .

قال بعض شيوخنا من القرويين في مسألة الحالف على الحج في قول غيره: إذا أمكنه الخروج أو جاء وقت الحج فتركه إلى وقت إن خرج لم يدرك، منع من الوطء، ثم قال بعد ذلك: فإن فعل ما يبرئه من الحج ، إنما معناه إن فعل الإحرام بالحج لا فعل الحج كله ، لأنه كيف يستطيع فعل الحج ، وهو قد قال: إنما يضرب له الأجل إذا فاته الحج أو كان إن خلى لم يدرك الحج .

وقال لي غيره من القرويين: إنما أراد غيره أولاً بقوله: إلى وقت إن خرج لم يدرك ، يريد على السير الذي اعتاده الناس، ثم قوله: فإن فعل الحج ، يريد فإن سار السير السريع غير المعتاد [فأدرك](٥) كان ما ذكره[أشهب] (٦) والله أعلم .

⁽١) في أ : هذا .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) سقط من أ .

⁽٦) سقط من أ .

قال : ومندهب ابن القاسم في هذه المسألة أنه لا يؤخر إلى أشهر الحج ويؤمر بالإحرام في وقته وإن لم تأت أشهر الحج وأراه في «المستخرجة» ، هكذا قال : يحرم وإن كان في شهر المحرم .

قال بعض شيوخنا من القرويين في الذي يترك وطء زوجته لا يمين عليه فيجب أن يتلوم له الحكم ولا يضيق عليه في أجل التلوم بل يفسح له في ذلك مقدار أجل الإيلاء وأكثر من ذلك وذلك أنه يقول: أنا لو حلفت على أربعة أشهر فأقل لم يكن على شيء ، فكيف إذا تركت الوطء من غير يمين ؟ وقال لنا: إنني رأيت نحو هذا لبعض العلماء من البغداديين .

قال عبد الحق: إذا قال: إن وطئتك فكل مملوك أملكه من الفسطاط فهو حر، فوطئ زوجته ثم بعد ذلك اشترى من الفسطاط فأعتق عليه ما اشتراه على القولين، على قوله يكون مؤليًا قبل الملك، وعلى قوله لا يكون مؤليًا حتى يملك من الفسطاط، فاعلمه.

قوله: ولم يأمره سيده باليمين في مسألة العبد يحلف بعتق الأمة ألا يشتريها سواء أمره باليمين أو لم يأمره إذا لم يأمره بالشراء ، فإن أمره بالشراء فهاهنا إن كان قد أمره باليمين وجب عتقها وإن كان لم يأمره فلا عتق لها ، ولهذا كان إذا أمره باليمين أشد إذ كان يعتق عليه إن أمره بالشراء ، وأما إذا لم يأمره بشرائها فلا فرق بين أمره إياه باليمين وغير أمره؛ لأنه يقول [له] (١): أنت متعدد في شرائك إذ لم آذن لك فيه ، فلا يعتق عليه وإن أمره باليمين .

تم كتاب الإيلاء بحمد الله وحسن عونه .

⁽١) سقط من أ .

بيتِم للنُّالِمِمُن الرَّحِيمِ كتاب اللعان [ق/ ١٨٦]

أصل اللعان إنما جعل لدفع نسب ليس من الزوج ، ألا ترى أنه ليس بين الأجنبيين لعان، لأنه ليس بينهما نسب ، فلو قذف أجنبي أجنبية بأى وجه كان برؤية يدعيها أو غير رؤية كان عليه الحد ولم يكن بينهما لعان؛ إذ لا ضرورة عليه فيما ذكر [والزوج] (١) فيه ضرورة إلى ذكر ذلك لدفعه بذلك نسبًا ليس منه .

قال أبو بكر الأبهري: فإن قيل : إن [ق/ ٥٦-] كان لدفع النسب كـما قلت لكان إذا قال لزوجته : رأيتك تزنين ، لم يكن لعانًا إذ ليس ثمَّ نسب يلحق به .

قيل له: قد يحدث من هذا الوطء ولد فيلحق به لو لم ينفه ، وقد يجوز أن يموت الزوج قبل ظهور الحمل لهذه العلة ، ووجه قوله : يلاعن في العدة ، وإن لم يدع رؤية ولم ينف حملاً، فلأن لعانه في هذا الموضع يرفع به الحد عنه، وإن كان أظنه جعل لدفع الولد فقد رفع الحد أيضاً ، ألا ترى لو ادعى رؤية في من لا تحمل مثلها لكان عليه اللعان ويجب عليه الحد إن امتنع من اللعان .

قال عبد الحق: سألت بعض شيوخنا من القرويين : إذا أبت المرأة اللعان ثم رجعت فقالت : تلاعن ، هل لها ذلك ؟ .

فقال : ذلك لها كالتي تقر بالردة على نفسها ، ثم تنزع أن لها ذلك لا فرق بين المسألتين ، والله أعلم .

وسئل: إذا لاعن النصرانية في نفى الولد وأبت هي اللعان ، هل يلزمه النفقة عليها إلى أن تلد ؟

فقال : النفقة لازمة [له] (٢) وإن كان لا يطأها؛ إذ الولد ليس له فهي زوجته بعد.

⁽١) في أ : وللزوج .

⁽٢) سقط من أ .

قيل: فهل ينال منها [منال] (١) الرجل من زوجته الحائض ؟

فقال: يجرئ ذلك على القولين في مسألة المشترى الأمة حاملاً بالبراء .

قال ابن المواز في من تزوج امرأة في العدة قبل حيضة فأتت بولد: هو للأول إلا أن ينفيه بلعان ، فإن التعن لم تلتعن هي وكان بالثاني لاحقًا إلا أن ينفيه فإن نفاه بلعان التعنت فإن نكلت حُدَّت ، ولو التعنت ثم استلحقه الأول لحق به ولم يحد؛ إذ لم ينفه إلى زنا ، [ولو كان الثاني هو مستلحقه] (٢) دون الأول لحق به وحد ؛ لأنه كان نفيه إلى غير أب ، ومن استحلقه منهما أولاً لحق به ، ثم لا دعوى للثاني فيه ، ولو ادعاه الأول قبل لعان الثاني لم يقبل منه لأنه ابن للشاني ، ولو استلحقاه كلاهما بعد التعانهما كان الأول أحق به ، قال في كتاب العتق : (وتحرم على الثاني للأبد) .

قال بعض شيوخنا من القرويين ؛ إذا تلاعنا جميعًا اختلف هل تحرم على الأول للأبد ؟

فقال أصبغ : تحرم على الأول والثاني .

وقال سحنون: لا تحرم على الأول لأنها لم تلاعن الأول ، وجعلها كالتى اتُعصب] (٢) فينفى الزوج حملها [لأنها لا تلاعن] (١) ولا تحرم على الذي لاعنها للأبد .

قال: والخلاف يجرى في هذه المسألة أيضًا حكم المسألتين سواء ، فاعلم .

وسئل : لم قال أصبغ : (تحرم على الأول) وهي ملاعنة ، فهلا كان كرجل لاعن ثم أقرت المرأة بالزنا أنها لا تحرم عليه ؟

فقال: الفرق بين ذلك: أن إقرار هذه بالزنا على نفسها أبطل حكم اللعان الذى التعنه الزوج فكان ذلك كمثل ما لو لم يلاعن حتى أقرت المرأة بالزنا أن الزوجية

⁽١) في أ : ما ينال .

⁽٢) في أ : وإن استلحق الآخر دون الأول .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) في جه : أنه يلاعن .

قائمة، وحكم اللعان في مسألة الغصب لم تبطل هذا ثابت به فنفى الزوج الولد لا يغير ذلك ، فهذا مفترق ، والله أعلم .

قال عبد الحق: [اعلم] (١) أن المرأة إذا ادعت أنها [غصبت] (٢) وصدقها الزوج على ذلك، فأتت بولد لا ينفى الولد إلا بلعان ، [بخلاف التي أقرت بالزنا وصدقها الزوج في هذه ينفى الولد بلا لعان] (٣) عند ابن القاسم .

والفرق بينهما: أن هذه تحد لإقرارها بالزنا فتنتفى التهمة للزوم الحد لها ، والتى أقرت بالغصب لا تحد فلم يصدق على نفى نسب الولد من غير لعان ، ولو رجعت التى أقرت بالزنا عن إقرارها قبل أن تحد لم ينتف الولد ، وصارت مثل المسألة التى قدمنا إذا أقرت بالغضب ، فاعلم .

والتى تدعى أنها غصبت وهى تحت زوج لا حد عليها فيما ظهر بها من حمل؛ لأنها لو شاءت ألحقته بزوجها فليست كالتى لا زوج لها تدعى الغصب هذه إذا ظهر بها حمل تحد ولا تقبل منها دعوى الغصب ، إلا أن تكون إذا نزل بها ذلك كانت قد حاضت وبلغت من فضيحة نفسها [ق/ ١٨٧] إلى هذا فيسقط عنها الحد .

قال عبد الحق: ذكر أن الكتابية تلاعن في كنيستها وهي لو أقرت أو نكلت عن اللعان لم تحد .

والصغيرة ، قال : لا تلاعن ؛ إذ لو أقرت أو نكلت لم تحد .

فلعل الفرق بينهما: أن النصرانية قد يتعلق عليها بإقرارها أو نكولها حد عند أهل ملتها ؛ لأنها مردودة إليهم ، والصغيرة لا يتعلق عليها شيء ألبتة ، فافترقا لهذا، والله أعلم .

تم كتاب اللعان بحمد الله وحسن عونه.

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) في أ : زنت .

⁽٣) سقط من أ .

بيتِم لازارجمن الرجيم كتاب الأيمان بالطلاق

قال بعض شيوخنا من [أهل بلدنا] (١) في مسألة القائل لزوجته: أنت طالق، فيقول له رجل: ما صنعت؟ فيقول: هي طالق، [ويقل] (٢): لم أنو إلا إخباره ولم أرد طلقة ثانية: إنما يجب عليه اليمين في دعواه ما وصفنا، إذا كان قد تقدمت له طلقة في زوجته هذه قبل هذا أو طلق طلقة أخرى الآن مستأنفة لأن ذلك ثلاث على ظاهر الأمر وعلى دعواه هو اثنتان، فلم يمكن من الرجعة إلا بيمينه، وأما إن كان ما تقدمت له في هذه المرأة طلقة ولا زادها الآن طلقة أخرى فلا معنى ليمينه، لأنه إن كان كذب في مقاله إن لم يرد طلقة فإنما وجب عليه طلقتين فهو له الرجعة كانت واحدة أو اثنتين فلا يمين عليه، وإنما يحلف على ما قدمنا، والله أعلم.

فإن نكل في الموضوع الذي وصفنا عن اليمين فلا سبيل له إليها .

قال عبد الحق؛ إذا قال: أنت طالق إن أكلت أو شربت ، إنما يعنى شيئًا بعينه أو وقتًا ذكره ، وأما إن لم يكن هذا فيعجل عليه الطلاق الآن إذ لابد لها من الأكل والشرب [وأما قوله: أنت طالق إن ركبت فلا يجعل عليه الطلاق ، إذ قد لا تركب أبدًا ، فليس كالأكل والشرب] (٣) فاعلم ذلك .

قال عبد الحق: إنما فرق بين قوله لزوجته: أنت طالق إذا شئت، أو: إن شئت في أحد قوليه لأن موضوع "إذا" في اللسان لما يأتي على كل حال، وموضوع "إن» لما يتوقع من الأمور مما قد يأتي أو لا يأتي (٤)، ألا ترى تفرقة أهل اللسان بين قول القائل: آتيك إذا احمر البسر، وبين: آتيك إن احمر البسر، ثم رجع مالك فساوى بين "إن" و "إذا" لأن المشيئة لا يعلم هل تقع أم لا فلم يراع افتراق اللفظ في

⁽١) في أ : القرويين .

⁽٢) في أ: يقول.

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) الصاحبي (ص/ ١٧٦ و ١٩٣) .

اللسان ، والله أعلم .

وقولنا : (افتراق اللفظ في اللسان) إنما هو في تفرقهم بين «إن احمر البُسر» و «إذا احمر» قال تعالى : ﴿ إِذَا السَّمَاءُ انشَقَتْ ﴾ (١) وقال ﴿ انفَطَرَتْ ﴾ (٢) ولا تحسن العبارة بـ «إن» هاهنا إذ لابد من انفطار السماء وانشقاقها فـ «إذا» هاهنا فيما لابد من كونه فاستئنسنا بهذا على طريق التشبيه وإذ قد يجوز أن [هذا] (٣) راعي هذا وإن كان على الحقيقة لا يلحق به ، ألا ترى أنه رجع عن هذا القول ورجوعه إلى المساواة بين «إذا» و «إن» هو الصواب ، والله أعلم .

وقال : إذا قال لامرأته : إن تزوجتك فأنت طالق ، ثم قال : كل امرأة أتزوجها من هذه القرية طالق وهي قرية التي حلف بطلاقها فتزوجها ، إنها طالق تطليقتين .

فإن قيل : ما فائدة تحصيلك العدد في قولك : تطلق تطليقتين ، وهي كلما تزوجها تطلق؛ لأنها تصير كإحدى نساء القرية فكلما تزوجها طلقت ؟ .

فالجواب: أن معرفة عدد الطلاق يفيد أنها إذا تزوجها فبعقده عليها تلزمه طلقتان، ويجب عليه نصف الصداق، ثم إن تزوجها تارة أخرى طلقت بالعقد ووجب عليه نصف صداق أيضًا، ثم إن تزوجها بعد ذلك لم يجب عليه نصف صداق، لأنها طلقت عليه ثلاثًا فصارت محرمة لا تحل إلا بعد زوج، فلا يجب عليه صداق إذا تزوجها، وإذا لم يحلف على عينها، وإنما قال: كل امرأة أتزوجها من هذه القريه طالق. فتزوجها، وجب [بالعقد عليه] (٤) الطلاق ونصف الصداق، ثم إذا تزوجها ثم إذا تزوجها أصداق، ثم إذا تزوجها

⁽١) سورة الانشقاق : ١ .

⁽٢) سورة الانفطار : ١ .

⁽٣) في أ : يكون .

⁽٤) في أ تقديم وتأخير .

⁽٥) سقط من أ .

⁽٦) سقط من أ .

ثالثة طلقت ووجب نصف الصداق ، ثم [إن] (١) تزوجها رابعة لا يلزمه نصف صداق ، لأنها صارت لا تحل إلا بعد زوج فصار هاهنا لها نصف الصداق ثلاث مرات ، وفي الوجه الأول إنما لها نصف الصداق مرتين على ما بينا ، فهذه فائدة قولنا في المسألة [ق/ ١٨٨] : تطلق تطليقتين ، وهكذا [ذكر لي] (٢) بعض شيوخنا من القرويين وهو بيّن فتدبره .

فإن قيل: فهل علة وجوب التطليقتين [ق/ ٥٧ج] عليه فيما قدمنا هي ما وصفت من وجوب نصف الصداق مرتين وفي تزويجه ثالثة لا يجب لها نصف الصداق ؟

فالجواب: إن ما تقدم لنا لم نقل فيه إن ذلك علة لوجوب التطليقتين ، وإنما هو إخبار عما يفترق فيه السؤالين المتقدمين إن اعترض معترض فقال: إن السؤالين سواء في كون الزوج ممنوعًا من الزوجة كلما تزوجها ، فبينا للمعترض أن المسألتين [وإن] (٣) اتفقتا في هذا الذي وصف فتختلف أحكامهما فصار تعداد الطلاق معرفته تفيد أحكامًا مختلفة على الوجه الذي بينا ، وليس ذلك علة لوجوب التطليقتين فيما وصفنا ، فاعلمه .

قال بعض شيوخنا من القرويين في الذي يطلق امرأته قبل البناء وهو مريض ثم تزوجها قبل حجته: يفسخ نكاحه [وإن دخل] (٤) وليس كما [قال] (٥): إنه بعد البناء ثابت ، لأن الصداق إنما هو في الثلث ، فكيف نقر نكاحه ويباح له وطء امرأة صداقها غير مستقر ، إنما هو في ثلثه ولا يدرى ما يحمل الثلث منه ، وليس كالنكاح بالغرر ، لأنه إذا بني فيه وجب صداق المثل ، وفي مسألتنا إنما صداق المثل في الثلث فلا يدرى ما يحمل منه فلا تجلس عنده امرأة لم يستقر أمر صداقها ، وهذا ظاهر فلا يدرى ما يحمل منه فلا تجلس عنده امرأة لم يستقر أمر صداقها ، وهذا ظاهر

⁽١) في أ : إذا .

⁽٢) في أ : حفظت عن .

⁽٣) في أ : إذا .

⁽٤) سقط من جه .

⁽٥) في جد: قيل.

«الكتاب» لأنه قال: (هو كمن نكح في المرض وبني فيه)، واعلم أن ربع دينار للمرأة من رأس المال ، ويخلص به الغرماء ولا كلام لهم ، والزائد على ربع دينار هو الذي يكون في الثلث ، فاعلم .

حكى لي بعض القرويين عن الشيخ أبى الحسن أنه قال في مسألة ربيعة : إذا شهد ثلاثة كل واحدة بطلقة : معنى قوله أن كل شاهد يشهد عليه في يمين حلف بها، فلذلك إذا نكل عن اليمين تطلق عليه ثلاثًا ، يريد : وأما إن لم يكن ذلك في يمين فتلغو شهادة اثنين فتكون [طلقة] (١) ويحلف مع الآخر ، وإن نكل لزمه طلقتين على أحد قولى مالك .

قال عبد الحق: وعلى ما قال الشيخ [على] (٢) إذا حلف سقطت الشهادة ولم يلزمه شيء ، وإن نكل لزمته الشهادات كلها فتطلق ثلاثًا حسبما قدمنا ، ولو شهد عليه ستة كل واحد بطلقة في غير يمين [فيها ونكل اثنين يلغو فيلزمه الثلاث] (٣) ، فاعلم .

وحكى عن الشيخ أبى الحسن فى شاهد يقوم للمرأة وآخر يقوم للزوج ، أحدهما يشهد أن الخلع وقع بعبد ، والآخر يشهد أنه وقع بدراهم ، وتكافئا فى العدالة : أنه ينظر ، فإن كانت المرأة تدعى أن الخلع وقع بالعبد فإن كانت قيمته مثل الدراهم فلا أيمان بينهما ويباع فيعطى الزوج الدراهم ، وإن كان الزوج يدعى العبد وهى تدعى الدراهم فهاهنا تحلف المرأة ؛ لأن للزوج غرضًا فى عين العبد الذى يدعيه ، فلذلك تحلف المرأة ، وإن كانت قيمته مثل الدراهم ، ولو كان أحد الشاهدين أعدل قضى به، وعند اعتدالهما يكون ما قدمنا ، والله أعلم .

قال عبد الحق: إذا طلق زوجته وشك فلم يدر كم طلقها ، يأمر أن يتـزوجها بعد زوج لاحتمـال أن يكون إنما كان طلاقها ثلاثًا فتزوجها ثم طلقها واحدة ، يقال

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) في أ: فشهادة كل اثنين تلفق فتلزمه الثلاث.

قال عبد الحق: ذكر عن الشيخ أبى الحسن فى مسألة الذى قرب لقطع يد أو لجلد فتطلق حينئذ ، قال : قوله : (أما ما كان من ذلك يخاف عليه [من] (٤) الموت فينزل بمنزلة المريض ، إنما يكون هذا بعد أن قطعت يده أو جلد فصار بذلك كالمريض، فأما قبل إقامة الحد فيبتعد فيه هذا ، ولو خفنا عليه الموت ما أقمنا عليه الحد.

قال ابن القاسم: ومن نكح أمًا وابنتها في عقدين ثم مات ولم يعلم الأول منهما فإن بني بهما فلكل واحدة صداقها المسمى ولا ميراث لهما .

قال أبو بكر بن اللباد : وعلى كل واحدة ثلاث حيض استبراء .

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) في أ: تطليقة .

⁽٤) زيادة من أ .

قال ابن القاسم: فإن لم يبن بهما فالميراث بينهما.

قال ابن المواز : بعد أن تحلف كل واحدة منهما : أنها هي الأولى .

قال ابن القاسم : ولكل واحدة نصف صداقها اتفق أو اختلف .

قال ابن اللباد : وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر لأن نكاح واحدة منهما صحيح ولا ندرى من هي منهما فوجب عليهما جميعًا عدة الوفاة .

قال ابن المواز وابن حبيب : وإن بنى بواحدة معروفة ولم يبن بالأخرى فللتى بنى بها صداقها كله .

قال ابن حبيب : ونصف الميراث [لأنها تنازع الورثة فيه .

وقال ابن المواز : لا شيء لها من الميراث .

وقال محمد] (١) : وقيل : لها نصف الميراث ، ولا يعجبني .

قالا : وأما التي لم يدخل بها فلا شيء لها من الصداق ولا ميراث لأن نكاحها مفسوخ كانت أولاً أو آخراً .

قال ابن اللباد: ويكون على المدخول بها من العدة أقصى الأجلين ؛ لأنها إن كانت أولاً المعقود نكاحها فعليها أربعة أشهر وعشر ، وإن كانت آخراً فإنما عليها ثلاث حيض ، فوجب عليها أقصى الأجلين احتياطًا ، وأما التي لم يدخل بها فلا عدة عليها من وفاة ولا طلاق .

قال ابن سحنون في كتابه: وإن دخل بواحدة منهما غير معروفة فلكل واحدة نصف صداقها ونصف الميراث بينهما ، من قبل أن المدخل بها إن كانت هي الأولى منهما فنكاحها ثابت ، وإن كانت المدخول بها هي الآخرة منهما بطل نكاحها ونكاح الأولى، فلما ثبت الميراث مرة وزال أخرى أعطيناهما نصفه .

قال ابن اللباد: وعليهما في العدة أقصى الأجلين.

قال ابن المواز : وإن نكح الأم وابنتها في عقدين فعثـ على ذلك في حياته ولم

⁽١) سقط من أ .

يعلم الأولى منهما فرق بينهما ويكون لكل واحدة نصف صداقها .

وحكى عن أبي سعيد بن هشام أنه قال : بل تعطى كل واحدة ربع صداقها .

قال ابن حبيب: ومن مات عن خامسة لا تعرف فالميراث بينهم أخماسًا دخل بهن أم لا ، وإن بنى بهن كان لكل واحدة ممن بنى بها صداقها المسمى ، وإن بنى ببعضهن فللتى بنى بها صداقها ولكل من لم يبن بها نصف صداقها [المسمى] (١) لأن المنازعة فيه بينهما وبين الورثة .

وقال ابن سحنون: [إن] (٢) دخل بأربع معروفات ولم يدخل بواحدة فلكل من دخل بها صداقها ولهذه التي لم يدخل بها نصف صداقها ، وإن كان إنما دخل بثلاث معروفات وبقى اثنتان لم يدخل بهما فللمدخول بهن صدقاتهن وللتين لم يدخل بهما صداق ونصف فلكل واحدة [ق/٥٨ ج] ثلاثة أرباع صداقها ، وإن دخل بأربع مجهولات كان عليه لجميع الخمس أربع صدقات ونصف فلكل واحدة من الخمس أربعة أخماس صداقها ونصف الخمس .

وحكى عن أبى سعيد بن هشام أنه قال: وإن مات عنهن قبل البناء بجميعهن فإنما عليه أربع صدقات يكون لكل واحدة منهن أربعة أخماس صداقها، وعلى كل من دخل بها من العدة أقصى الأجلين، وعلى التي لم يدخل بها أربعة أشهر وعشر فقط، وبالله التوفيق.

⁽١) سقط من جه .

⁽٢) في أ : من .

بيتِم النُّالِمِمُن الرَّمِيم كتاب السلم الأول [ق/ ١٩٠]

قال عبد الحق: الأصل في سلم الأشياء بعضها في بعض أن تختلف وتتباين ، واختلافها على وجهين :

إما اختلاف أصلها ، أو اختلاف منافعها ، فإذا اتفق ذلك أو تقارب ولم يتفاوت منع من سلم بعض ذلك في بعض، لأنهما وإن سميا ذلك سلمًا فسبيل فعلهما سبيل السلف ، لأن السلف أن تدفع شيئًا وتأخذ من جنسه مثله، فلما وحدنا هذا هكذا سلكنا به مسلك السلف، ومنعنا من منفعة يبتغيها المسلف لنهى النبي [عليه السلام](١) عما جر من السلف نفعًا ، والنفع المبتغي في ذلك على وجهين :

إما زيادة في الشيء المسلم فيه ، أو عدم زيادة فيه تفتقر لابتغاء الضمان .

قال بعض شيوخنا من القرويين: وإذا أسلم شيئًا في مثله واغترى نفع نفسه وفات ذلك ، فذلك كالبيع الفاسد يكون على القابض القيمة أو المثل فيما له مثل من المكيل والموزون ، وكذلك لو سموا ذلك سلمًا [أو] (٢) اغترى الدافع منفعة نفسه إنما يكون فيها قبض القيمة في العروض التي لا تكال ولا توزن ، وليس يكون فيه المثل لعقدهما على سلف ، لأن السلف إذا [فسد] (٣) رجع حكمه حكم بيع فاسد فيكون على القابض القيمة فيما فات بيده مما لا يكال ولا يوزن أو المثل فيما له مثل كما قدمنا ، فإن لم يثبت أن الدافع قصد منفعة نفسه إلا بقوله فالمعطى مخير بين أن يصدقه فيكون ما وصفنا ، أو يكذبه فيدفع إليه المثل على كل حال لأنه يقول له : فتت متهم لعلك تحب أن تلزمني القيمة فيما قبضت ، فإنما يلزمني مثل ما تسلفت منك عند أجله حسبما استلفت منك ، والله أعلم .

قال: ويجوز على مذهبه في «المدونة» سلم صغير من الإبل في كبير أو كبير في صغير أو صغيرين؛ لأن الصغر والكبر عنده اختلاف كصنفين فيجوز كيفما أسلم،

⁽١) في أ : ﷺ .

⁽٢) في جــ : و .

⁽٣) سقط من أ .

[وأصعب] (١) تفرقته في غير «المدونة» بين صغير في كبير أو كبير في صغير وبين كبير في صغيرين .

قال عبد الحق: ذكر في كتاب السلم (٢) هذا: أن الحمير والبغال صنف ما خلا حمر الأعراب على حسبما شرط وجعل الحمير والبغال صنفين في كتاب القسم ومنع من قسمتهما بالقرعة.

والفرق بين ذلك: أن الغرض في القسم رفع التخاطر [فيها] (٣) إذا كانت الحمير على حيالها تنقسم، كان قسم ذلك على حيالها تنقسم، كان قسم ذلك على حدة، [أو] (٥) فجعلها كالصنفين احتياطًا لئلا يدخل في التخاطر، وصيرها في السلم كصنف واحد خيفة سلم الشيء في مثله حتى يتباين [أمره فيبني على الاحتياط] (٦) في ذلك كله، فإن كان لا يحتمل القسم كل صنف، وجب أن يجمع في القسم لأن الذي بين ذلك من الاختلاف يسير، والله أعلم.

قوله في «الكتاب»: (لا يسلم ثوب في ثوب دونه أو رأس في رأس دونه) إنما ذلك في صنف واحد وأما في صنفين فجائز ، وقد أجاز في «المدونة» (٧) أن يسلم ثوب من غليظ الكتان مثل الربقة وأشبهها في قصبي مؤجل وقرقبي معجل وكلاهما من رقيق الكتان ، فإذا اختلفت [الأصناف] (٨) جاز ذلك .

قال بعض شيوخنا من القرويين في السلف في القرية الصغيرة: حكمها حكم [السلم] (٩) في حائط بعينه في وجهين:

أحدهما: أنك لا تسلم في ثمرها إلا بعد زهوه .

⁽١) في أ: ويصعب .

⁽٢) المدونة (٣/ ٥٤) .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) زيادة من أ .

⁽٥) في أ : ولا .

⁽٦) في أ : أمرها فينا على الاختلاف .

⁽٧) المدونة (٣/ ٧٣) .

⁽٨) في أ : الأجناس .

⁽٩) في أ: السلف.

والوجه الثاني: أنك تشترط أخذ ذلك بسراً أو رطبًا ، ولا يجوز أن تشترط [أخذه] (١) تمراً؛ إذ [قد] (٢) يباع تمر [القرية] (٣) رطبًا لقلته فلا يجد من أين يعطيه ، وإنما يشترط أخذه رطبًا أو بسراً كما قدمنا ، ويخالف حكم الحائط بعينه في وجهين :

أحدهما: أنه يجوز أن يسلم إلى من ليس له في القرية حائط؛ لأنه سلم مضمون عليه فلا يراعي أن يكون للمسلم إليه حائط .

والوجه الثاني: أنه لا يجوز تأخير رأس المال لأنه سلم مضمون كما قلنا.

قال عبد الحق: في «كتاب ابن مزين»: قال وسألته عن تفسير قول مالك في الذي يسلف في تمر حائط بعينه وقد بدا صلاحه أو في لبن الغنم بأعيانها دنانير أو دراهم ويشترط كيلاً يأخذه كل يوم فينقطع تمر الحائط أو لبن الغنم قبل أن يتقاضى هذا حقه .

فقال مالك : يتحاسبان ويأخذ ما بقى له من حقه .

كيف يتحاسبان : أعلى قيمة ما قبض وما بقى ، أم على الكيل [٣/ ٩١ أ] الذى قبض والذى بقى ؟

قال: بل على كيل ما بقى وما قبض ولا ينظر فى هذا إلى القيمة وإنما ينظر إلى القيمة في الذى يبتاع لبن الغنم جزافًا أيامًا معدودة فيحلبها أيامًا ثم تموت أو يموت بعضها .

قال عبد الحق؛ قال لى بعض شيوخنا من القرويين: قال الشيخ أبو الحسن: [بل] (٤) إنما يحسب ذلك عليه بالقيمة لا على الكيل لأنه إنما كان يأخذه شيئًا فشيئًا إلا أن يشترط عليه أن يجده من يومه فهذا يحسب على الكيل.

قال عبد الحق ، قال لى بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا فيمن أسلم فى شيء له إبان فمات المسلم إليه قبل الإبان : توقف تركة الميت حتى يأتى الإبان ولا سبيل

⁽١) في أ: أخذ .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) في أ : الحائط .

⁽٤) سقط من أ .

[له](١) إلى قسم ماله .

قلت: فإن كان عليه ديون أخرى ؟ .

فقال : هاهنا يتحاصون في تركته ويضرب لصاحب السلم بقيمة ذلك الشيء الذي أسلم إليه على معتاد العرف منه .

قلت لغيره من شيوخنا القرويين ، هل يضرب له بقيمة ذلك الشيء لو أسلم فيه الآن على أن يقبض في وقته ؟

فأبى من ذلك وقال: إنما يضرب بقيمة ذلك فى وقته على عرف العادة [منه] (٢) قال: [وإن] (٣) جاء الإبان فكان غاليًا فلا شيء له ، فإن كان أرخص فلا شيء عليه ما لم تكن فى ذلك زيادة على جميع حقه فإذا وجد حقه كاملاً فلا يزاد عليه .

قال بعض شيوخنا من القرويين: قوله: (لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله) (٤) في مسألة من أسلم في شيء له إبان ففات الإبان قبل قبض جميع ما أسلم فيه ، يريد لا بأس إذا اتفقا ، وهذا راجع إلى قول ابن القاسم: من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة في جوز اجتماعهما لضرورة فوت الإبان الداخلة عليهما ، فلا يتهمان من أجل ذلك على قصد البيع والسلف وقال أشهب: يكره الثمن في مسألة من أسلم في سمن غنم بأعيانها .

قال سحنون : نحاه ناحية شراء زيتون على أن على البائع عصره .

قال أبو محمد : إنما تدخل [علة سحنون] (٥) لو أسلم في كيل من اللبن على أن يخرج له البائع منه أقطًا أو سمنًا ما خرج ، وهذا إنما يسمى سمنًا أو أقطًا معلومًا قدره .

[قال عبد الحق] (٦): وطعن أبي محمد في اعتلال سحنون واضح .

⁽١) زيادة من أ .

⁽٢) زيادة من أ .

⁽٣) في أ : فإن .

⁽٤) المدونة (٣/ ٢٢) .

⁽٥) في أ : علة سحنون لأشهب .

⁽٦) سقط من جر .

[وأما] (١) وجه كراهيــة أشهب : أنه لا يدرى كيف خروج الســمن في صفوه أو جودته ، وكذلك الأقط على قول أشهب يكره .

قال عبد الحق: قوله: (يسلم في اللحم تحريًا) (٢) ، معناه يقول له: آخذ منك ما إذا تجرى كان في وزنه رطل أو رطلان أو نحو ذلك ، هكذا قال غير واحد في معنى قول ربيعة: إذا أسلف صيادًا على صنف من الطير فلم يجد عنده من ذلك الصنف فأخذ منه عشر عصافير تطير واحد مما اشترط عليه .

قال سحنون في «كتاب الشرح» (٣): معناه [ق/ ٥٩ جـ] أن الطير الذي سلف فيه كانت مما لا تقتني إنما كانت للحم ، [وإذا] (١) كانت كلها للحم فحلال على التحرى والبدل ، ولو كانت مما تقتني مثل الداجن المربوب فأخذ فيها أو في أحدها طيراً أو عصافير مما لا تقتني كان اللحم بالحيوان المنهى عنه ، وإذا كانت مما تـقتني فأخذ منه بدل ذلك مما تقتني كان حلالاً لأن التفاضل يجوز في ذلك .

قال لى بعض القرويين فى الصوف يشترى على ظهور الغنم: جزازه على المشترى ، ومثال ذلك الشمر يشتريه فى رؤوس [الشجر] (٥): إن جزازه على المشتري، وليس كالكيل والوزن [الذي] (٦) هو على البائع ، فاعلم .

قال عبد الحق: اعلم أن السلم في الدور والأرضين لا يجوز؛ لأن المواضع مختلفة وتشاح الناس فيها يتباين ، فإن وصف موضعًا صار السلم في شيء بعينه ، والسلم لا يكون إلا مضمونًا في ذمة ، وكذلك النكاح بالدور والأرضين المضمونة وقرضها لا يجوز ذلك كله لما قدمنا ، وكذلك حفظنا عن بعض شيوخنا من القرويين.

⁽١) في أ : وإنما .

⁽٢) المدونة (٣/ ٢٥) .

⁽٣) يعنى : شرح الموطأ .

⁽٤) في أ : فإذا .

⁽٥) في أ : النخل .

⁽٦) سقط من أ .

قال ابن حبيب: إذا بيع تراب الذهب بذهب أو الفضة بالفضة رد ، فإن فات واستخرج [منه شيء] (١) كان ما [أخرج] (٢) منه [للبائع ورد أجره] (٣) للمبتاع وعليه قيمة التراب ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة ، فإن [بدل] (١) واستخرج ما فيه رد ما خرج منه للبائع [وأدى] (٥) أجرة المبتاع .

قال أبو محمد : يريد إذا كان فيما يخرج منه فضل عن أجر مثله .

والمضرق بين المسألتين ، أن الأصل فيما بيع بيعًا فاسدًا [ق/ ١٩٦] وفات بيد مشتريه أن يغرم المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له ، فتراب الصواغين لا مثل له ولا قيمة ، وتراب الذهب والفضة عما له قيمة ويباع بخلافه فجرى محرى البياعات الفاسدة [في وجوب] (٦) القيمة فيه إذا فات بيد مشتريه ، والله أعلم .

قال بعض الأندلسيين في قول ربيعة في الكتان المنسوج بالكتان المغزول : هو بمنزلة الحنطة بالخبز والدقيق بالسويق .

معناه: أن النسيج صناعة في الغزل يجوز معها بيعه بالغزل غير المنسوج إلى أجل كما أن الخبز وعمل السويق صناعة يجوز معها التفاضل في الحنطة إذا بيعت بالخبز والسويق والتفاضل في الدقيق أيضًا إذا بيع بهما يدًا بيد .

وقوله في الغزل بالكتان : (إنه بمنزلة الحنطة بالدقيق) (٧) .

معناه: أن الغزل ليس بصناعة بغير الكتان حتى يجوز أن يباع بعض ذلك ببعض إلى أجل كما أن الطحين ليس بصناعة بغير القمح حتى يجوز أن يباع [الدقيق

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) في أ : استخرج .

⁽٣) سقط من جه .

⁽٤) في أ : ترك .

⁽٥) في أ: ورد .

⁽٦) في أ : ووجوب القيمة فيه .

⁽٧) المدونة (٣/ ٧١) .

كتاب السلم الأول ______ ٢٩٣

بالقمح] (١) متفاضلاً.

وقوله: وهذا يبين ما بينهما من الفضل.

معناه : أن الحنطة إذا طحنت تريع فكان الفضل فيها بينًا .

وقوله : (ولذلك كره إلا مثلاً بمثل) .

معناه: ومع ذلك كره الدقيق بالحنطة إلا مثلاً بمثل لخفة مؤونة [الطحن] (٢) ، أى : فهذا الكتان إذا غزل منه رطل كانت قيمته أكثر من رطل غير مغزول ومع ذلك فبيع بعضه ببعض إلى أجل لا يجوز لخفة وزن الغزل .

قال : والذى تأولنا عليه فى قوله : «ولذلك» ، أنه بمعنى : «ومع ذلك» لغة موجودة ، ومنه قول تميم :

فلما تفرقنا كأنني ومالكًا لطول اجتماع لم نبت ليلة معًا

أى : مع [طول اجتماع] (7) ، «اللام» بمعنى «مع » ، والله أعلم .

قوله في «الكتاب»: وأجاز يحيى بن سعيد بيع رطل نحاس برطلين مضروبين أو غير مضروبين نقلها أبو محمد في كتابه: أجاز رطل نحاس برطلين فلوس، فتأول أن معنى «مضروبين» أنها ضربت فلوسًا، فهذا خلاف قول ابن القاسم.

وذكر عن الشيخ أبى الحسن أنه قال : معنى قول يحيى : «مضروبين» أى : مصوغين ، ولم يرد أنها ضربت فلوسًا ، والله أعلم .

قال عبد الحق: حكى عن أبى محمد أنه قال: إذا لم يعلم هلاك الثوب الذى هو رأس مال السلم إلا بقول بائعه ، أنه يحلف ، فإن نكل عن اليمين فحينئذ يخير الذى عليه الطعام بين أن يغرمه قيمته ويثبت السلم أو لا يغرمه [ويفسخ] (٤) السلم.

⁽١) في أ تقديم وتأخير .

⁽٢) في أ : الطحين .

⁽٣) في أ تقديم وتأخير .

⁽٤) في أ : فيفسخ .

وفى «كتاب ابن المواز»: إذا لم يعلم ذلك إلا بقول البائع خير الذى عليه الطعام، قال: ولو تعدى البائع فأحرقه لزمته قيمته والسلم بحاله ولا تصلح فيه الإقالة.

قال عبد الحق: وإذا ترك الثوب بيد الذى له السلم على جهة الوديعة، فأحرقه رجل، شهد عليه الذى بيده الثوب فإن كان المسلم إليه معدمًا لم تجز شهادة الذى له السلم على الجانى [لأنه] (١) يتهم أن يحيله عليه فيصير له مال يأخذ سلمه منه، وإن كان المسلم إليه مليًا فشهادة الذى له السلم له جائزة، إذ لا تهمة في هذا، والله أعلم.

⁽١) في جـ: أنه.

بيتِم للأالمِمن الهِيم كتاب السلم الثاني

قال عبد الحق: إذا أسلم في حنطة سلمًا فاسدًا رأيت لأبي العباس الإبياني: أنه إن أخذ من الذي عليه السلم شعيرًا أو سلتًا لم يجز؛ لأن ذلك في البيوع صنف واحد.

ورأيت لبعض الأندلسيين أنه جائز ، وكذلك لو أخذ سمراء من محمولة ، وهذا الصواب عندى لأنه لم يأخذ نفس ما عاقده عليه [و] (١) هو غيره وقد أسلم في سمراء أو محمولة وقد أسلم فيها لأننا نتهمهما أن يكونا لم يتفاسخا وأبقيا الأول ، وأما فيما وصفنا فقد [أسقطا] (٢) ما تعاقدا عليه لا شك ، وقبض غيره ، فذلك جائز لا فساد فيه ، والله أعلم .

واعلم أنه لا يجوز أن يأخذ من رأس المال وهو دنانير دراهم ، لأنهما يتهمان أن يظهرا هذا السلم الفاسد تحليلاً لما رجعا إليه من الصرف المتأخر وأعرف مثل هذا لابن المواز .

قال عبد الحق: إلا أن يفسخ السلطان السلم بينهما فيجوز أن يأخذ مثل الصنف الذي أسلم [فيه] (٣) وأن يأخذ دنانير عن دراهم ؛ لأن التهمة ترتفع في هذا وإنما صار [ق/ ١٩٣] رأس المال دينًا على الذي عليه السلم فأخذ به منه ما وصفنا ، فذلك جائز ، وكذلك قال ابن حبيب : لا بأس أن يأخذ مثل الصنف الذي أسلم فيه إذا فسخ السلطان [السلم] (٤) بينهما .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: وقوله ليس بخلاف للمذهب ، والله أعلم .

قال عبد الحق ، وقوله : (إذا باع منه دارًا على أن ينفق على البائع حياته ، إذا

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) في جد: سقط.

⁽٣) في أ : إليه .

⁽٤) سقط من أ .

فسخ ذلك رجع على البائع بقيمة ما أنفق) (١) يريد: إذا كان البائع [في] (٢) جملة عيال المشترى يده مع أيديهم ، فأما إن دفع إليه مكيلة من الطعام معلومة أو دنانير أو دراهم فيرجع عليه بمثل ما أعطاه على كيله أو وزنه .

قال عبد الحق: وينبغى عندى إن أنفق عليه شرفاء أن يرجع عليه بجميع ذلك لأن الزائد على النفقة الوسطة إنما هو كهبة من أجل البيع ، والهبة من أجل البيع إذا انتقض البيع وجب الرجوع بها فكذلك هاهنا ، والله أعلم .

وحفظت عن غير واحد من شيوخنا غير هذا : أنه إنما يرجع بنفقة وسطة والوجه عندى ما قدمته للعلة التي وصفت ، والله أعلم .

قال عبد الحق: إذا وجد مشترى الطعام على التصديق نقصًا وكان قد بعث به إلى البائع ولم يعلم المشترى بذلك ، لا يجزئه أن يحلف لقد بعته على ما قيل ، لأن من حجة المشترى أن يقول: إنما رضيت بأمانتك أنت ولم أظن أنك لم تقف على كيله ، فللمشترى حينئذ أن يرد ما وجد ويحلف أنه وجده على ما ذكر ، وهكذا قال غير واحد من شيوخنا .

قال عبد الحق: وإذا قال الطالب للذى عليه السلم: كله لى فى غرائرك أو [في] (٣) ناحية بيتك ، ففعل وقامت بذلك بينة جاز أن يبعه بذلك القبض ، وأما إن صدقه على كيله ، فلا يبعه بذلك القبض ؛ لأنه [متهم] (٤) فى ذلك فيحتاط فى بيعه، وإن كان الضمان يرتفع عنه إذا هلك فى الوجهين ، فهى مفترقة فى جواز البيع، وهكذا قال غير واحد من شيوخنا ، وهو بين ، والله أعلم .

سألت بعض شيوخنا: لم لا يجوز أن يوكل الذى له السلم على قبض السلم زوجة الذى عليه السلم ويتبعه بقبضها ، ويجوز أن يسلم المأمور إلى زوجته ما أمر سلمه ؟

⁽١) المدونة (٣/ ٨٦) .

⁽٢) في أ : من .

⁽٣) سقط من جه.

⁽٤) في أ : يتهم .

فقال: الفرق بين ذلك؛ أن الزوجة إنما لم تكن قابضة ما على زوجها لأنها مع زوجها [و] (١) في داره فكان السلم لم يزل على الذي عليه السلم والمأمور بالسلم إنما أسلم شيئًا [ق/ ٢٠جـ] في ذمة زوجته وأمر يتعلق بمالها فلا فرق بينهما وبين الأجنبي في ذلك ، والله أعلم .

قال عبد الحق ، وإذا أمره أن يسلم في ثوب مروى فأسلم في بساط شعر ، لم يذكر في «المدونة» إن كان في البساط فضل إذا بيع أو ذلك يكون للآمر ، وكذلك ينبغي على أصولهم ، لأن من أصلهم : أن من أذن له بحركة المال لا يستبد بالنفع ، وسواء كان ما تعدى فيه عينًا أو عرضًا ، وذلك غير مختلف أن ما كان من فضل لا يستبد به المأمور ، وكذلك قال لى غير واحد من شيوخنا : إنه يلزم إذا كان في البساط فضل إذا بيع أن تكون تلك الفضلة للآمر ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا ، معنى قوله : (لا يمنع عبده النصرانى من بيع الخمر أو شرائها) (٢) : إنما يريد بذلك الشيء اليسير يكون بيده لقوته خاصة ، وأما لغير قوته فهو يمنعه فيما يحل تملكه ببيعه وشرائه ، فكيف بالخمر والخنزير ؟

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا اختلف البيعان في الثمن ، وتحالفا في قيام السلعة ، ثم أراد المشترى أن يأخذها بما قال البائع أو أراد البائع [يلزمها] (٣) للمشترى [بما] (٤) قال المشترى ، إنما يكون ذلك لمن أراده ما لم يفسخ بحكم إذا كانا قد ترافعا إلى الحكم ، فأما إن لم يترافعا إلى حكم واتفقا على الأيمان [فحلفا] (٥) ثم أراد أحدهما ما وصفنا ، فلا يكون ذلك لمن أراده ، وتراضيهما بالأيمان فسخ للبيع ، وأبى هذا التفريق غيره من شيوخنا ، ورأى ذلك سواء .

⁽١) سقط من أ.

⁽٢) المدونة (٣/ ٩٨) .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) في أ : كما .

⁽٥) في أ: أن يحلفا .

حكى عن الشيخ أبى الحسن [أنه قال] (١) : إذا أُمَّرَ رجلاً بسلم له فى طعام فأسلم ثم غاب المأمور فأقر الذى عليه [الطعام] (٢) بأن [ق/ ١٩٤] الطعام الذى عليه أقر المأمور أنه لفلان الآمر ولا بينة بذلك ، قال : لا يجبر المقر أن يدفع الطعام للمقر له ولا يكون شاهدًا لأن فى شهادته منفعة لنفسه لأنه يحب أن يفرغ ذمته .

[قال] (٣): وقد رأى بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع إلى المقر له فإن جاء المأمور فصدقه وإلا غرم له ثانية .

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إذا أُمَّر رجلاً يبيع له سلعة بثمن إلى أجل وسمى الشمن ، فباع له سلعة بمثل ذلك الشمن الذى سمى له وكانت قيمة السلعة أكبر مما أمره به الآمر ، أن يغرم المأمور القيمة ولا حجة له عليه أنه أمره بها إلى أجل فقد وجدها نقداً لأن من حجته أن يقول: ظننت [أن] (٤) السلعة لا تساوى هذا فسميت لك هذا الثمن لئلا [ينقص] (٥) .

قال عبد الحق: وهذا السؤال عندى يجرى على قولين وهما في «العتبية» .

قال ابن القاسم: إذا أمَّر أن يبيع بعشرة إلى شهر فباعها [بسلعة] (٦) إلى شهر أن السلعة المؤخرة تباع بعشرة للآمر الأكثر من ذلك أو من قيمة سلعته ما لم يكن ذلك أكثر من العشرة التى أمره أن يبيع بها ، وإنما تباع المؤخرة إن كان فيها فضل وإلا فله القيمة إلا أن تكون أكثر من العشرة التى سمى له إلى أجل .

وقد قال : لا ينظر إلى ما سمى له من الثمن ولكن إلى قيمة السلعة ، فهذان القولان في هذا السؤال جاريان في المسألة التي قدمنا ، فاعلم] (٧) .

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) في أ: السلم .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) زيادة من أ .

⁽٥) في أ: تنقص منه .

⁽٦) في أ: بسبعة .

⁽٧) ورد هذا في «أ» بنفس المعنى ؛ ولكن بغير هذه الصياغة .

قال غيرواحد من شيوخنا: إذا أخذ في أصل بيع رهنًا مما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون من غير أن يطبع عليه ، يستقبلان الطبع عليه ولا يكون البيع فاسدًا، وإن كان قد [غاب] (١) على الرهن ، وليس ذلك كالعقد على بيع وسلف ، وقيل لى : إنه في «المجموعة» هكذا ، فالتمسه هناك .

قال عبد الحق: إذا أسلم إليه في عروض وأخذ رهنًا يغاب عليه فادعيا ضياعه ولا بينة له على ذلك ثم أرادا أن يتقاصا يعرف فساد المقاصة من صحتها بأن [يعتبر] (٢) ، هل يحسن أن يؤخذ الرهن عوضًا عن رأس المال ؟ وهل يحسن أيضًا أن يؤخذ عوضًا من السلم ؟

فإن كان ذلك يصلح أجزت المقاصة ، وإن كان الوجهان لا يصحان أو أحدهما لم تجز المقاصة .

بيان ذلك : إن كان الرهن دنانير ورأس المال دراهم ، فلا يجوز ، لأن السلم ملغى وكأنه إنما أعطى دنانير ثم أخذ بها دراهم فيتهمان على الصرف المستأخر ، وإن كان الرهن دنانير ورأس المال دنانير والرهن أكثر ، فلا يجوز ؛ لأن السلم ملغى وكأنه أعطى دنانير وهي رأس المال في أكثر منها وهو الرهن ، وإن كان الرهن مثل رأس المال فأقل فلا تهمة في هذا؛ إذ لا يتهم أن يدفع عشرة ويرتجع بعد ذلك عشرة أو ثمانية ، ولو كان [هذا] (٣) الرهن عرضًا وهو من جنس ما أسلم فيه أقل أو أكثر ، لم يجز ذلك ، لأنه في الأدنى : ضع وتعجل ، وفي الأجود : حط عني الضمان وأزيدك ، فقيد اعتبرت في هذا الوجه ما يجوز أن يؤخذ عوضًا من السلم مما لا يجوز ، ولو كان الرهن من غير جنس السلم وهو من جنس رأس المال أكثر منعت من يجوز ، ولو كان الرهن من غير جنس المال وأخذ الرهن بعد ذلك وهو أحسن فيتهمان على السلف بزيادة ، وأما إن كان الرهن من جنس رأس المال مثله فأقل فلا تهمة في

⁽١) في أ : غلب .

⁽٢) في أ: تعبر .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) في أ: لأنها .

ذلك ، فهذا الأصل الذى يعتبر فى فساد المقاصة وصحتها ، فإذا جاز أخذ الرهن عوضًا من السلم وجاز أخذه عوضًا من رأس المال أجزت المقاصة وإلا فلا ، فتدبر ذلك تجده صحيحًا إن شاء الله تعالى .

[فعلى] (١) هذا الذى بينا يكون معنى قوله فى «الكتاب» : (لا تجوز المقاصة إذا كان الرهن عينًا ورأس المال عينًا) إنما ذلك إذا كان الرهن أكثر من رأس المال أو ذهبًا أو ورقًا مختلفًا فى سكته أو هذا سكتى ، وهذا حلى ونحو ذلك ، فأما دنانير مثلها فأقل أو دراهم مثلها فأقل فليس فى هذا فساد .

ورأيت لابن ميسر؛ إن كان الرهن عرضًا ورأس المال عينًا فتراعى قيمة الرهن، فإن كانت أكثر من رأس المال لم تجز، وإن كانت مثله فأقل جاز، وهذا قول فيه نظر.

قال ابن ميسر؛ وإن كان رأس المال عرضًا والرهن عرضًا من غير صفة جاز [ق/ ٩٥] أن يتقاصا بعد المعرفة بقيمة الرهن

[قال أبو محمد بن أبي زيد ،قول ابن ميسر هو الأصل](٢) .

قال بعض [شيوخنا] (٣) البغداديين : إنما وجب حلول الدين بموت المطلوب لأن الدين إنما كان مبقى فى ذمة ، وقد بطلت الذمة بالموت فوجب تعجيله ، وأيضًا فإن الله _ عز وجل _ قد أوجب قسم ميراث الميت بموته والدين يبدأ على الميراث فوجب تعجيل دينه لوجوب قسم ميراثه ، والله أعلم .

قال عبد الحق: قوله: (إذا أسلم في عروض موصوفة إلى أجل إن صالحه الكفيل بأمر يكون الغريم فيه بالخيار إن شاء أعطاه مثله أو أدى ما عليه فلا جبر فيه) يريد صالحه عن الغريم فما يفترق في هذه المسألة صحة عن الغريم بما يكال أو يوزن أو بغيره أنه لا يجوز لأن السلم في عروض فهو وإن صالحه على عروض خلافها

⁽١) سقط من أ .

⁽٢) سقط من جه .

⁽٣) سقط من جه.

مخير عليه ، وكذلك إذا صالحه بدنانير أو بطعام أو غيرها ، ولا يجوز هاهنا الصلح إلا أن يدفع الكفيل للذي له الحق مثل العروض الذي تكفل بها سواء ، فيكون قد عجل له حقه ، بخلاف إذا كان الدين دنانير هاهنا تجوز المصالحة بدنانير أو بعرض أو بجراب من المكيل أو الموزون؛ لأن ذلك رجع إلى القيمة، وإنما لا تجوز بما يرجع فيه إلى المثل مـثل المكيل والموزون على أحـد قوليـه؛ لأن ذلك غـرر لا يدرى الدافع بما يرجع ، ويحل فيه في القول الآخر لأن أصل الحمالة معروف ليس على المكايسة كالهبة على الثواب لما كان طريقها على غير معنى التكايس خرجت عن البيع [المجهول] (١) وفارقت حكم من باع سلعة بقيمتها أو بثمن مجهول ، وإذا نزل الأمر فيما ذكرنا على ما لا يجوز رجع الكفيل على الطالب بما دفع إليه ، ويكون للطالب أصل دينه على الغريم ، ولو كان أصل الدين دراهم فحكم الحكم [ق/ ٦١ج] على الحميل بها جاز هاهنا أن يدفع الكفيل دنانير ويرجع على الغريم بالدراهم التي كانت قبله إن أبى أن يدفع إليه دنانير ، ويشتري بالدراهم للكفيل مثل ما دفع ، وهكذا يستعمل في دفعه دنانير عن دراهم من غير حكم عليه على القول الذي [جاز] (٢) فيه، [هذا] (٣) أنه إن أبي الغريم من دفع ما دفع الكفيل وأدى ما كان عليه واشترى للكفيل مـا دفع ، ونحو جـميع ما وصـفت حفظت عن بعض شيـوخنا وهو بيِّن ، فتدبره .

قال عبد الحق: قال لى بعض القرويين: إنما يحتاج حضور الغريم إذا اشترى الكفيل ما عليه من العروض لقبضه إذا كان أجل الدين لم يحل ، وأما إن كان الأجل قد حل فيجوز شراؤه ، إياها وإن كان الغريم غائبًا لأن الكفيل مطلوب عند الأجل بما يحمل به وقبل الأجل لا يتوجه الطلب قبله فيصير كأجنبى اشترى شيئًا فلا يجوز أن يشترى شيئًا على غائب حتى يحضر ويقر ، والله أعلم .

حكى عن الشيخ أبي الحسن أنه سئل: إذا وكل رب الطعام الكفيل على قبض

⁽١) في أ: للمجهول.

⁽٢) في أ : أجاز .

⁽٣) سقط من أ .

طعامه من الغريم ووكل الغريم الكفيل على شراء الطعام ودفعه إلى من له الطعام ؟

فقال: لا تصلح هذه الوكالة لأن القبض الذي يقبضه [الغريم] (١) هو قبض للذي له الطعام ، بمنزلة أن لو قال الذي عليه الطعام للذي هو له: أنا أبتاع لك هذا الطعام وأقبضه . فلا يجوز وكذلك الكفيل ويدخله بيع الطعام قبل قبضه .

قال عبد الحق: إن سأل سائل عن الطعام إذا قبضه الكفيل على الاقتضاء أو الرسالة بأى شيء يعلم قبضه على الاقتضاء أو الرسالة وهو قد قال: (سواء تبرع بدفعه أو اقتضاه فيه الكفيل) فعلى أى [شيء] (٢) يحمل قبضه إياه إذا وقع مجملاً ؟ فالجواب: أنه إذا لم تكن قرينة تدل على الاقتضاء أو الرسالة فهاهنا إن كان المطلوب قد تبرع بدفعه للكفيل حمل على الرسالة ، وإن كان الكفيل اقتضاه فيه فهو على الاقتضاء فيضمنه وإذا قال له: خذه على أنى بريء منه ، أو نحو هذا من الكلام فهذه قرينة تدل على الاقتضاء فيضمنه قابضه ، وإن كان لم يسلبه الكفيل ندب فيه ، والله أعلم.

قال بعض الأندلسيين فيما وقع في هذه المسألة من قوله [ق/ 197] : (بقضاء سلطان أو غيره) ذكر ابن وضاح : أن سحنون أنكر هذا اللفظ (بقضاء سلطان) وأنه قال : ليس للسلطان [ها] (٣) هنا كلام .

قال: ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال: معنى قوله: (بقضاء من السلطان) _ والله أعلم: أن يكون الذى له الحق غائبًا غيبة بعيدة، فحل الأجل، فقام الكفيل على الذى عليه الحق وقال: أخشى أن يغرم إلى أن يقدم الذى له الحق فأغرم أنا، فإن السلطان ينظر له، فإن كان الذى عليه الدين مليًا فلا يكون للحميل عليه شيء وإن كان يخاف عليه العدم، أو كان مادًا، قضى السلطان عليه بالحق وأبرأه منه وجعله على يدى رجل أو على يدى الكفيل إن كان ثقة.

⁽١) في جه : للغريم .

⁽٢) في أ : وجه .

⁽٣) زيادة من أ .

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا في الكفيل إذا قبض الطعام فتعدى وباعه: إن للطالب أن يأخذ بطعامه الغريم أو الكفيل إذا قبضه على غير اقتضاء، ولا ضمان عليه فيه، وإنما ذكر ابن القاسم هذا الشرط إذا قبضه على غير اقتضاء، لأن ما قبضه على الاقتضاء الأمر فيه أوضح في وجوب ضمانه، فبين ما قد يشكل فقال: (يضمن إذا قبضه على غير اقتضاء)، وأما من قبض على الاقتضاء فضمانه [أبين] (١) فيصح هذا ، الذي وصفنا لفظ «الكتاب»، وإن كان يحيى قد قال: وقع هذا اللفظ في غير موضعه.

قال عبد الحق: إنما قال: (لا يجوز [أن يسلم] (٢) دراهم في طعام ويأخذ رأس المال كيلاً) لأن ذلك من بيع الغرر؛ إذ لا يدرى الذى له السلم ما يحصل له رأس ماله أم ما أسلم فيه ، وسواء كان السلم في طعام أو عرض ولو تحمل الحميل في أصل العقد بمقدار رأس المال من الطعام خاصة جاز ، فإن بقى من الطعام المشترط شيء رجع به المشترى على الذى له [عليه] (٣) الدين .

قال عبد الحق: إذا زاده دراهم على أن يعطيه ثوبًا أطول من الثوب الذى أسلم فيه من صنفه وذلك بعد حلول الأجل وشرط تأخيره بذلك فهو بيع وسلف يؤخره فما كان له قبله سلف والزيادة بيع بالدراهم ، وإذا كان على أن يعطيه من غير صنفه [مؤخرًا أيضًا فذلك فسخ دين في دين ، وأما إذا زاده الدراهم قبل الأجل على أن يعطيه ثوبًا أطول منه من صنفه] (٤) فعند ابن القاسم: ذلك جائز ، وهما صفقتان قال: (ولو كانت صفقة واحدة ما جاز) يريد: لو شرط عليه في أصل العقد أني أزيدك بعد مدة [كذا دراهم] (٥) على أن يعطيني ثوبًا أطول ، لم يجز ، وإنما يجوز

⁽١) في أ : بَيِّن .

⁽٢) في أ: السلم .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) في أ : كذا وكذا درهمًا .

ما ذكرنا إذا كان قد بقى للأجل مثل آجال السلم فأكثر وإلا فلا يجوز لأنه بيع ما ليس عندك؛ لأنه قد جعلها صفقة ثانية [في قوله] (١): (وهما صفقتان) وهذا بيّن فاعلمه .

ولو زاده قبل الأجل على أن يعطيه ثوبًا أصفق أو أرق فلا يجوز ذلك بخلاف إذا لم يخرجه عن الصفة ؛ لأنه في إخراجه إياه عن الصفة يدخله فسخ دين في دين ، وإذا لم يخرجه عن الصفة فإنما زاده في الطول فإنما هي صفقة ثانية عند ابن القاسم كما ذكر ؛ لأن الأذرع المشترطة قد بقيت على حالها والذي استأنفوه صفقة أخرى ، ورآه سحنون غير جائز ، وهو كفسخ دين في دين ، وجوزه في الإجارة وقال : (لأنها في شيء بعينه) .

قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا: و[هو] (٢) قول سحنون [هذا] (٣) فيه نظر ؟ لأنه في الإجارة إن لم يشترط عمل يده فإنما ذلك في ذمته ، ألا ترى [أن] (٤) لو مات لم تنفسخ الإجارة ويستأجر على ذلك من ماله ، فهذا والسلم سواء كلاهما مضمون ، وإن كان شرط عمل يده في الإجارة _ وهو الذي ذهب إليه _ فهذا أيضًا يعارض فيه لأنه يمنع من نقل الأجير إلى شيء آخر [مما] (٥) قل وكثر [ويشدد] (٦) في ذلك فكيف يسلم [على] (٧) هذه مسألة الإجارة ويقول : تجوز في الإجارة؟ لأنها في شيء بعينه ؟

قال: وإنما أجاز ابن القاسم إقالة [أحد] (٧) الشريكين غير المتعاوضين من سلم بينهما بغير إذن الشريك ولم يجعله كالاقتضاء، كما قال سحنون؛ لأنا لو خيرنا

⁽١) في أ : لقوله .

⁽٢) سقط من ج. .

⁽٣) سقط من جه .

⁽٤) زيادة من أ .

⁽٥) في أ : فيما .

⁽٦) في أ : وشدد .

⁽٧) سقط من أ .

الشريك في ذلك آلت الإقالة إلى فساد ؛ لأن الإقالة على الخيار لا تجوز ، فلما كان ترقب إجازة الشريك تؤدى إلى هذا الفساد تسامح فيها ابن القاسم وأنفذها وأجاز فعل الشريك ، والله أعلم .

وقال: (وإنما أجاز أن يسلم إلى رجلين) على أن أحدهما حميل بالآخر ولم يجعل [ق/ ٩٧ أ] ذلك كسلعتين باعهما رجلان في صفقة (واحدة) (١) لأن السلم المنعقد [عليهما] (٢) [شيء] (٣) متساو فلا غرر [في ذلك] (٤) ولا فساد وأعيان السلع لا تكاد تتساوى وتتفق ، فهذا مختلف .

قال: قوله في مسألة الذي أسلم ثوبًا في طعام وتقايلا: (أن الـثوب إذا هلك قبل قبضه انفسـخت الإقالة وبقى السلم على حاله) يريد: وإن قامت على تلفه بينة لأن الإقالة تفتقر إلى المتاجرة فلما لم يتاجرا حتى تلف الثوب لم تتم بينهما إقالة ، فليست الإقالة [ها] (٥) هنا كالبيع الحادث ، [فاعلم](٢).

قال: ولا يجوز على مذهب ابن القاسم أن يقيل من سلم رأس ماله ما يكال ويوزن وقد فات وأحضر مثله وهو ظاهر «المدونة» لأنه جمع في أصل المسألة ما يكال ويوزن وما لا يكال ولا يوزن ، وكأنه أجرى الجواب على ذلك كله ورآه سواء ، وفي «كتاب ابن المواز» أوضح من ذلك لأنه لا يجوز بخلاف ما ذكره أشهب فيما ذكر ابن عبدوس [عنه من] (٧) جواز ذلك ، فاعلمه .

⁽١) سقط من جه.

⁽٢) في أ: بينهما .

⁽٣) سقط من جر .

⁽٤) سقط من ج

⁽٥) سقط من أ .

⁽٦) زيادة من أ .

⁽٧) في أ: في .

بيتِم للأارجمن الرجيم وصلى الله على محمد وآله وسلم كتاب السلم الثالث

قال: (إذا أسلم إليك مائة درهم في مائة أردب حنطة قيمتها مائتا درهم فأقالك في مرضه ثم مات ولا مال له [ق/ ٦٢جـ] غيرها إما أجاز الورثة وأخذوا منك رأس المال ، وإلا قطعوا لك بثلث ما عليك من الطعام ، وإن حمل الثلث جميع الطعام جازت الوصية .

قوله: (جميع الطعام) (١) يريد به جميع طعام المحاباة خاصة ، وأما ما لا محاباة فيه فلم يرد ذلك ، وهذه المسألة التي ذكرنا قد تعقبها سحنون وقال: لا يجوز الإقالة بالمحاباة لأنها تأخير إلى موت .

وقال أبو بكر بن اللباد : معنى كلام ابن القاسم : أنه أقاله ثم مات مكانه وحكى عن الشيخ أبى الحسن : إن معناه أقاله في وصية .

وهذه التأويلات كلها عندى تُعترض ، لأن الأمر إن حمل على ما قال أبو بكر ابن اللباد أنه أقاله مكانه ، أليس قد عقد الإقالة على فساد فليس موته بعد الإقالة . بالغرر مما يوجب صحة الإقالة .

وما ذكر عن الشيخ أبى الحسن أيضًا أنه أقال فى وصية إذا صح له فى هذه المسألة هذا التأويل فما يصنع فى سائر تبرعه وأشربته بمحاباة فى غير هذا أليس قد أجاز ذلك، وإن كان على غير وصية وقد جعل المحاباة فى الثلث وهو بيع عقداه يترقب فيه الموت فيستقر الثمن بعد النظر فى الثلث ؛ لأنا لا ندرى الثلث هل يحمل جميع المحاباة أو بعضها فيصير الثمن مجهولاً، ويصيران دخلا على إيقاف السلعة إلى أمد غير معلوم حتى [يعلم] (٢) هل الثلث حامل للمحاباة أو غير حامل ، وإنما أجاز ابن القاسم الإقالة فى هذه المسألة، وأجاز بيع المريض وشراءه وجعل محاباته فى ثلثه ، ولم يراع ما فى ذلك لأنهما حين تعاقدا لم يقصدا الفساد ولا دخلا عليه وإنما كان

⁽١) المدونة (٣/ ١٥٧) .

⁽٢) في أ : ينظر .

قصدهما التتاجر ، فإذا دخل عليهما ما وصفنا لحق الوارث ، اغتفر ذلك لعقدهما على الصحة ، وهكذا قال لى بعض شيوخنا فى مسألة الإقالة التى ذكرنا وفى غيرها من بيع المريض أو شرائه بمحاباة .

قال أبو محمد في الذي أقال من سلم عليه [في مرضه] (١) ولا يملك إلا ثمنه : يبدأ بدينه فيقضى وهو الطعام فما بقي كان له ثلثه إن لم تجز الورثة .

قال بعض شيوخنا من [غير] (٢) أهل بلدنا : قال ابن أبي هشام : يكون له ثلث ما بقى يشترى له به طعام ولا يعطاه عينًا .

فيدخل ذلك البيع والسلف وهو قول جيد فتدبره .

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من القرويين إذا أسلم ثوبًا في طعام ثم باعه المسلم إليه من رجل فأتى ذلك الرجل إلى الذي له السلم: فقال له: ولني السلم الذي لك بثوبك هذا الذي كنت أعطيته للذي عليه السلم، فهذا جائز لأن التولية برأس المال بعينه، فلم تخرج عن وجهها وهي رواية هكذا ذكرها أبو إسحاق البرقي وذكر عن الشيخ أبي الحسن أنه منع من ذلك و[قال] (٣): ليس الأمر كذلك.

قال بعض شيوخنا من غير [ق/ ٩٨] أهل بلدنا: إذا أسلم عبداً في طعام فأصاب عينه بياض ثم زال أو استدان دينًا ثم زال الدين ونحو هذا من العيوب الحادثة ثم تزول وترجع السلعة على حالها ، تجوز الإقالة في ذلك ولا يراعي ما كان طرأ على السلعة ، لأنه إنما كان ذلك ممنوعًا للحادث الذي حدث ، فإذا رجعت السلعة على حالها فقد ارتفع المانع فلا وجه لمنع جواز الإقالة ، فاعلم .

قال: [وأجرة عن] (٤) الكيل في طعام أشرك فيه أو ولى على الذي أشركه أو ولاه كالبيع سواء ، بخلاف إذا أقرض طعامًا هذا [كله] (٥) على مستقرضه وليس ما

⁽١) سقط من جر.

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) سقط من جر.

⁽٤) في أ : عن .

⁽٥) في جـ : كيله .

ذكرنا كالقرض ، وإن كان ذلك كله على طريق المعروف [فالأشبه] (١) بالتولية والشرك البيع ؛ لأن العهدة : في ذلك والمطالبات .

قال عبد الحق: قوله: (وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين) (٢) في مسألة اللذين أرادا أن يتقاصا بطعامين من سلم لكل واحد منهما على صاحبه، يحتمل أحد وجهين: إما أن يريد مثل ما يكون لك أنت طعام على رجل وله هو طعام مثله على رجل فكما لا يجوز أن تقاصا بأن تأخذ أنت ما كان له على غريمه على أن يأخذ هو [ما] (٣) على غريمك، فكذلك إذا كان لك عليه وله عليك هو بمنزلة كون ذلك لكما على رجلين، ويحتمل أن يكون أراد بقوله: (وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين) (٤) أن يكون لك على رجل طعام من سلم فأحلت أن يكون لك على رجل طعام على الذي لك عليه الطعام، والتأويلان قد تأولا، والتأويل الأول عندي أشبه بلفظ الكتاب»، والله أعلم.

قال [لي] (٥) بعض القرويين؛ في الصبرة المستراة: كل قفيز بكذا يتعدى عليها أجنبى فيغرم القيمة فلا تؤخذ بالقيمة مثل تلك الصبرة أو تفضل عنها لرخص حادث أو غلاء ذلك [مراعاة] (٦) ، فإن اشترى للمبتاع طعام مثله وبقيت في القيمة فضلة فهى للبائع ؛ لأن المشترى قد حصل له مثل ما اشتراه فلا كلام له ، وإن لم توجد بالقيمة إلا أقل من ذلك الطعام [و] (٧) كان ما نقص كاستحقاق فيراعى إن كان كثيراً فللمشترى الرد وفسخ البيع ، وإن كان يسيراً سقط عنه ما يخص ذلك من الثمن وألزم البيع في باقيه ، والله أعلم .

قال بعض الأند لسيين في مسألة «الكتاب» هذه: لم يتبين من الذي يشتري

⁽١) في أ : بالأشبه .

⁽٢) المدونة (٣/ ١٣٦) .

⁽٣) سقط من أ .

⁽٤) المدونة (٣/ ١٣٦) .

⁽٥) سقط من أ .

⁽٦) في أ : فيراعي .

⁽V) سقط من ج.

الطعام بالقيمة التي تؤخذ من المستهلك للصبرة والذي يدل عليه لفظ «الكتاب» وآخر المسألة : أن البائع هو الذي يتولى شراءه .

ومن الدليل على ذلك [أيضًا] (۱): أنه جاء لأشهب في غير «المدونة»: إن البيع ينفسخ إذا تعدى على الصبرة رجل فاستهلكها قبل الكيل ، وأرى أن أشهب إنما قال ذلك لأن البائع إذا كلف مؤونة شراء الطعام وبيعه ظلم لغير شيء تعدى فيه [انظر هل يصح هذا الذى تأول في قول أشهب ، فإن في «كتاب ابن المواز» عن أشهب قال: يقسم البيع إلا أن يقر المستهلك بعدد كيل ، فيكون رب الصبرة بالخيار ، إن شاء أغرمه كيل ما أقر به بعد أن يستحلف ، وإن شاء أغرمه القيمة ، ولا يصدقه، فيكون حيئ ذ المشترى بالخيار، إن شاء أخذ الملكية التي أقر بها المستهلك، وإن شاء أخذ المقيمة يشترى له بها طعامًا ، وإن شاء أخذ القيمة يشترى له بها طعامًا ، لو «كتاب ابن المواز» فقد قال أشهب : إنه إن شاء أخذ القيمة يشترى له بها طعامًا ، لو كان يذهب إلى تكليف البائع شراء الطعام من الظلم لم يقل : « إن شاء المشترى أخذ القيمة ويشترى بها طعامًا » بل كان يقول : «لا سبيل له إلى أخذ القيمة» وفي فسخ البيع ، فانظر] (۲) .

قال في [«المدونة»] (٣): (لا يجوز للذى عليه الطعام أن يدفع إلى الذى له السلم أكثر من رأس المال ولا أقل يشترى به طعامًا ولا أكثر من رأس المال إن كان السلم عرضًا.

قال ابن المواز: فإن نزل ودفع إليه أكثر من رأس المال في الطعام والعرض ، أو أقل منه في الطعام فقال: قد ابتعت مثل طعامي أو مثل سلعتي وقبضت حقى ، فإن لم يكن إلا قوله لم يصدق ورد الدنانير ورجع بحقه ، وإن كانت له بينة على شرائه الطعام أو غيره بأكثر من رأس المال وقبضه باسم صاحبه [ق/ ٩٩] وحازه [ثانية] (٤) ثم قبضه بعد ذلك لنفسه [وفات] (٥) بعد ذلك بينهما في الطعام وفي السلعة .

⁽١) سقط من جـ .

⁽٢) سقط من جـ .

⁽٣) في أ: الكتاب .

⁽٤) في أ : باسمه .

⁽٥) سقط من أ .

وقال أشهب: إذا دفع إليه مثل رأس ماله أو أقل ليشترى به طعامًا لنفسه ، [فزعم] (١) أنه فعل وقبض حقه ، أجزت ذلك ، وإن زعم أنه بقى له شيء يكون أكثر من رأس ماله [أو أقل] (٢) ، لم يصدق ونقضت ذلك بينهما .

قال عبد الحق: انظر في هذا السؤال أجاز دفع مثل رأس المال في الطعام وجعله كالإقالة وهما لم يلفظا بلفظ الإقالة ، فهل هذا يضعف ما قيل من أنه إذا قال له : بعني هذا الطعام الذي لك قبلي بعشرة دنانير ، رأس ماله عشرة دنانير ، إنه لا يجوز حتى يلفظ بلفظ الإقالة ؟ أليس في المسألة التي قدمنا [أنه] (٣) قد دفع إليه مثل رأس المال ليشترى به طعامًا فيقبضه فأين لفظ الإقالة في هذا .

وقد أجاز ذلك لما كان محصول ذلك كالإقالة لأنه دفع رأس المال سواء ، فاعلم . إلا أن يسامح في هذا؛ إلا أنّا لا ندري هل يمسك ذلك لنفسه أو لا يمسك فإنما هو [باب تهمة ولسنا على حقيقة من ذلك ، ألا ترى إذا صح أنه اشترى مضى ذلك ونفذ] (٤) بينهما فليس ذلك كتركهما لفظ الإقالة وانفصالهما على لفظ البيع ، والله أعلم .

قال بعض الأندلسيين في الذي يسلم في طعام على أن يقبضه في بلد آخر: إنما يجوز هذا إذا ضرب لبعض الطعام أجلاً في البلد الذي يشترطا أو يشترط أن يكون الخروج حالاً فهو بمنزلة [ق/ ٦٣جـ] الأجل لأن مسافة البلد معروفة، وهذا إذا كان طريقهما في البر، وأما إن كان [طريقهما] (٥) في البحر فلا يـجوز أن يشترطا كون الخروج حالاً لأن السير في البحر ليس له وقت معروف.

قال بعض القرويين : إذا أقرضه دنانير على أن يقبضها ببلد آخر ولم يضرب مع ذكر البلد أجلاً ، ضرب للقرض من الأجل مقدار مسافة البلد ، وأما إذا باع منه

⁽١) في أ : فغرم .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) زيادة من أ .

⁽٤) سقط من أ .

⁽٥) سقط من أ .

سلعة بدنانير على أن يقبضها ببلد آخر فالبيع مفسوخ إذا لم يضرب أجلاً مع ذكر البلد .

والفرق بين ذلك ، أن البيع باب تكايس والقرض على جهة المعروف ، فسومح فيه في ذلك .

قال ابن القاسم في سماعه عن مالك : لا خير في الشاة اللبون باللبن إلى أجل أيهما عجل وأخر صاحبه .

قال سحنون: والذى عرفناه من قوله وقاله ابن القاسم غير مرة: إن اللبن بالشاة اللبون إلى أجل لا بأس به ، وأما الشاة اللبون باللبن إلى أجل فذلك الذى لم نشك فيه قط ولم يختلف علينا فيه قوله: إنه لا يجوز .

قال عبد الحق: ظاهر «المدونة» مثل ما ذكر ابن القاسم عن مالك في السماع، وهو قول ضعيف.

قال بعض شيوخنا من القرويين: يحتمل أن يكون وجه ذلك: إذا قدم اللبن أنه يصير دفع لبنًا ويأخذ عند الأجل لبنًا والشاة زيادة ، والقول الأول أصوب ، وقد تأول متأول ما في «المدونة» من قوله: (في الجبن والحالوم بالشاة اللبون إلى أجل) (١) إنه إنما يعنى الحالوم والجبن هو المؤجل فجعل قوله: (إلى أجل) عائدًا على الجبن والحالوم وهو تأويل ممكن وإن كان [يبعد ذلك] (٢) من ظاهر اللفظ ، وإنما أدى هذا القائل إلى هذا التأويل صعب المسألة فصرفها إلى ما ذكرنا ، والله أعلم .

قال عبد الحق؛ اعلم أن الدقيق بالعجين على التحرى ورطب الخبز بيابسه على التحرى جائز عند مالك ، يتحرى دقيق ذلك أن يكون سواء ، وإنما يجوز [هذا] (٣) فيما قل ، والحوز فيما كثر ، ولا يباع الخبر بالخبز وزنًا بوزن ، وخفف ذلك بعض شيوخنا من أهل بلدنا في أهل البيوت يستقرضون الخبر بالوزن؛ لأن ذلك بات

⁽١) المدونة (٣/ ١٤٩) .

⁽٢) في أ: فيه بعد .

⁽٣) في أ : ذلك .

معروفا وشيئًا قد تقع فيه الضرورة والحاجة ، وتحرى دقيق ذلك يصعب .

قال عبد الحق: حكى عن أبى محمد _ رحمه الله _ فى اللحم المطبوخ بالمطبوخ مثلاً بمثل قال : تتحرى اللحمان وما [تبعهما] (١) من المرق ، لأن المرق من اللحم، قال: وكذلك الهريسة بالهريسة .

وقال غير أبى محمد : وإنما يتحرى اللحم خاصة حيث كان نيًا ولا يلتفت إليه بعد ذلك ولا إلى ما معه من المرق .

قال عبد الحق: وكأن هذا القول أصح يؤيده ما قدمناه في الخبز بالخبز والعجين بالدقيق : أنَّا إنما نتحرى ما دخل ذلك من الدقيق ولا نراعي تماثل الأعيان الآن في الحال .

واعلم أن خبر القطنية بعضه ببعض متفاضلاً غير جائز ، فإنما يجوز على التساوى لتقارب منافعه فيراعى على القول الذى أجاز في أعيانها التفاضل ، تماثل الخبز ، ويراعى على القول الذى منع في أعيانها من التفاضل ، تماثل الأعيان التي عملت لا الخبز ، وخبر قمح أو شعير بخبر الأرز متفاضل ، لا يجوز ، وعلى تساوى الخبز جاز ، ولا يراعى تفاضل أعيانها عند [ق/ ١٠٠] تساوى الخبز لأن التفاضل في الأعيان جائز ، وذكر في «المدونة» أن شاة مذبوحة بشاة مذبوحة على الطريق] (٢) التحرى جائز إن قدر على تحريهما في جلودهما قبل السلخ .

قال بعض الأندلسيين: وينبغى على أصولهم ألا تجوز حتى يستنثى كل واحد منهما جلد شاته وإلا فهو لحم وسلعة بلحم وسلعة ، وهذا أيضًا إذا كان في موضع يجوز فيه استنثناء الجلد .

قال عبد الحق: في «كتاب ابن المواز» في مسألة مد حنطة ومد دقيق بمد حنطة ومد دقيق بمد حنطة ومد دقيق ، قال : إن كان هذا المد حنطة والمد دقيق أجود من الآخرين أو أدنى منهما حتى يكون الفضل من جهة واحدة يجوز ، وإنما منع من ذلك إذا كان أحدهما أدنى

⁽١) في أ : معهما .

⁽٢) سقط من أ .

من حنطة صاحبه والآخر أرفع وجعلها كمسألة المراطلة بالأذهاب ، فتدبر ذلك .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إنما [يمنع] (١) من المبلول بالمبلول وأجاز العفن من القمح العفن إذا اشتبه ذلك؛ لأن العفن لا صنع لهما فيه ، والبلل ربما كان من سببهما ، وأيضًا فإن المبلول يقدر على تركه إلى جفافه [فيبيعانه] (٢) حينئذ لأن البلل يزول والعفن لا يزايل الطعام ، فهذا مفترق ، والله أعلم .

[تم كتاب السلم الثالث، بحمد الله وحسن عونه] (٣).

⁽١) في أ: منع .

⁽٢) في أ : فيتبايعاه .

⁽٣) سقط من جه .

بيتم لازارجمن الهيم كتاب العتق الأول

قال عبدالحق : قوله : أرأيت التدبير والعتق بيمين أمختلف ؟

قال: نعم لأن العتق بيمين إذا حنث عتق عليه إلا أن يجعل حنثه بعد موت فلان أو بعد حرمة العبد إلى أجل كذا [وكذا] (١) فيكون ذلك كما قال إنما سأله عن العتق بيمين يكون فيها على حنث وعن التدبير لما رأهما يجتمعان في كونهما من الثلث بعد الموت؛ لأن العتق بيمين هو فيها على حنث إذا لم يبر في يمينه حتى مات كان في الثلث ، فلما كانا يتساويان في هذا سأله هل يختلفان ؟ قال : نعم، لأن العتق بيمين يكون بمثل التدبير إذا لم يبر فيه حتى حنث بعد الموت [ق/ ٧٩ ب] إلا أن يجعل حنث بعد موت فلان أو إلى أجل فصار العتق تارة يكون بعد الموت وتارة يكون معلقًا بموت فلان أو إلى أجل فصار العتق تارة يكون بعد الموت وتارة يكون معلقًا يختلفان من هذه الجهة، ويختلفان أيضا في أحكام أخر ، وذلك أن المدبر لا يباع في الحياة لدين مستحدث، وفي العتق بيمين هو فيها على حنث يباع في الدين ، وإنما افترة والتدبير لا يستطيع رفعه فكان أقوى في هذا ، والله أعلم .

ولهذا المعنى الذى وصفنا يبرأ عند ضيق الثلث المدبر فى الصحة أو فى المرض على عبد حلف بحريته فى يمين هو فيها على حنث ومات ولم يبر فحصل المدبر أقوى حالاً منه لما كانت اليمين قد كان يقدر فيها على البر فلا يحصل للعبد عتق ، والتدبير لا يقدر على رفعه .

قال : قوله : إذا ابتاع عبدًا بثوب فأعتقه ثم استحق الثوب عليه قيمة العبد .

قال بعض شيوخنا ، إنما يرجع بقيمة العبد إذا كان دافع الثوب قد تقدمت له فيه شبهة ملك، فأما إن لم يكن ذلك وإنما تعدى على ثوب رجل فابتاع به العبد فأتى صاحب الثوب فاستحقه فللمأخوذ من يده الثوب نقض عتق العبد [ق/١٠١] وأخذ عبده ، والله أعلم .

⁽١) زيادة من أ .

قال عبد الحق : تمثيل ابن شبرمة ، القائل لعبده : إن بعتك فأنت حر ، بالقائل إذا مت [ق/ ٣٣ج] فهو حر تمثيل حسن ، وذلك أنه لما كان بموته يصير ماله لورثته ثم لم يمنع ذلك من وجوب عتق العبد فكذلك القائل: إن بعتك فأنت حر ، يعتق على البائع وإن كان قد صار ملكًا للمشترى بعقد الشراء لأنه قد كان مرتهنًا باليمين .

قال سحنون : ومال العبد هاهنا للبائع ، لأن العتق وجب وقد صح المال للبائع.

قال عبدالحق : ولو كان المشترى قد استثنى مال العبد كان المال تبعًا للعبد لأن شراء المشترى قد انتقض من أجل العتق فلم يصح له المال الذى استثنى والبائع لم يبقه لنفسه فكان تبعًا للعبد .

قال بعض شيوخنا: ولو قال: إن بعت هذا الشيء فهو صدقه، فباعه لم ينقض البيع بخلاف اليمين بالعتق؛ لأن الصدقة لا يجبر على إخراجها كانت على رجل بعينه أو على المساكين لأنها بيمين ، وإنما يفترق هذا وهذا فيما كان قبله من غير يمين ، ويستحب له الصدقة باليمين الذي قبض ، وأما العتق فهو محكوم عليه به فهذا مختلف .

قال عبدالحق: قول أشهب: إذا قال: إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبدًا حر، فدخلها أنه لا يعتق عليه ما كان عنده من العبيد يوم اليمين ليس بخلاف لكلام ابن القاسم على رواية يحيى ، وهى الرواية الصحيحة [ق $/ \cdot \Lambda$ ب] وهو سؤال آخر؛ لأن السؤال فى كلام ابن القاسم على رواية يحيى: إن دخلت الدار أبدًا فكل مملوك أملكه حر ، ذكر أبدًا فى دخول الدار لا فى الملك .

قال أبو محمد : وفى رواية أخرى ـ يريد فى كلام ابن القاسم ـ إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبدًا .

قال عبد الحق : فعلى هذه الرواية قول أشهب خلافًا ، لكنها ليست بصحيحة ورواية يحيى هي الصواب كما قال أبو محمد رحمه الله .

وأما مسألة ابن القاسم إذا قال: إن فعلت كذا أبدًا فكل مملوك أملكه من الصقالبة عينه، حر، فإنما قال فيها: يلزمه العتق إن حنث في كل ما يملكه من الصقالبة بعد يمينه،

إلى آخر ما ذكره لأنه لم يكن عنده يوم اليمين من الصقالبة شيء على هذا حمل المسألة غير واحد ، والمسألة المتقدمة تبين صحة هذا ، وأما لو كان عنده يوم اليمين من الصقالبة شيء لزمه عتقهم، فتدبر ذلك .

قال عبد الحق : إذا حلف : إن فعلت كذا فعبدى حر ، فأفلس فباعه عليه السلطان ، الذى سمعت غير واحد يوجه به قول ابن القاسم فى هذه المسألة أنه لما أمكن أن يخبأ ماله ويظهر أنه عديم ليباع عليه ثم يرتجعه بالشراء بعد ذلك وجب لاحتمال ذلك أن يعود عليه اليمين ، والله أعلم .

وقد قال ابن بكير : إذا باعه إن اليمين ساقطة عنه كالقائل لزوجته : إن فعلت كذا فأنت طالق ، فيطلقها ثلاثًا ثم يتزوجها بعد زوج ، إن اليمين لا [يعود] (١).

قال بعض شيوخنا من القرويين: وهذا التمثيل الذى مثل ابن بكير لا يلزم ؟ لأن الطلاق الذى حلف به قد وقع فى الزوجة مثله ، والحرية التى حلف بها لم يقع مثلها، ولو أنه باعه فعهد المشترى إليه فأعتقه وكان العبد نصرانيًا فهرب إلى بلد الحرب قبل قضاء العهد ثم يسبى فملكه الحانث ، فها هنا إذا حنث لاشيء عليه لأن العبد الذى حلف به قد وقع فى العبد مثله وهذا ملك حادث فهذا يشبه مسألة الزوجة، وكذلك لو أعتقه الحالف بنفسه فهرب إلى بلد الحرب ثم ملكه كما ذكرنا هذا ملك حادث فاليمين ساقطة فهاهنا تشبه المسألتان لا فيما قاله ابن بكير ، والله أعلم .

وأيضا [فإذا] (٢) وجدناه إذا طلق واحدة أو اثنتين اليمين [يعود] (٣) عليه ، وإنما لا يعود عليه اليمين في طلاقه إياها ثلاثًا فالطلاق مرة أو مرتين [مشابه] (٤) لبيع العبد ، لأن الملك يتكرر فهو مثل النكاح يتكرر وقد بقى من طلاق الملك شيئًا ، فإذا صار ممنوعًا من الزوجة إلا بعد زوج ثم يشبه شراؤه [ق/ ٨١ ب] للعبد لأن

⁽١) في أ: تعود .

⁽۲) زیادة من ب

⁽٣) في ب : تعود .

⁽٤) في ج: مشبه.

العبد لايمنع من شرائه بعد بيعه فإنما استحداث شرائه بعد بيعه كاسحداث نكاح المرأة بعد طلاقها مرة أو مرتين ، والله أعلم .

قال : إذا حلف بحرية شقص له في عبد [ق/١٠٢] إن فعل كذا ، فحنث عتق عليه شقصه وقوم عليه باقى العبد إن كان مليا ، وإن ابتاع باقيه ثم حنث عتق عليه جميعه .

قال ابن المواز: إذا ابتاع باقيه حنث ، فأما الشقص الذي كان يملك ثم حلف فمعتوق عليه بالحنث ، وأما الشقص الذي ابتاعه فلا يعتق عليه حتى يحكم عليه بالعتق، لأنه من باب من أعتق بعض عبده فيحكم عليه بعتق بعض عبده فيحكم عليه بعتق بعض عبده فيحكم عليه بعتق بقيته .

قال في « الكتاب» : ولو باع شقصه من غير شريكه ثم اشترى شقص شريكه ثم فعل ذلك فحنث وهو كعبد آخر .

قال ابن المواز: إنما تصح مسألة ابن القاسم إذا باع مصابة ثم اشترى نصيب شريكه أنه لا يحنث إذا كان قد باع من غير شريكه ثم اشترى مصابة شريكه ثم دخل الدار ، وأما لو اشترى نصيب صاحبه قبل بيع مصابته ثم باع مصابه من غيره ثم دخل الدار عتق عليه ما بيده وقوم عليه باقيه ؛ لأن الذى باع بعد أن ملك جميعه مبتاع لا يقدر على تمييزه كما قد فعل أولاً .

قال عبدالحق: قال ابن القاسم في « العتبية»: إن باع النصف الذي حلف بعتقه من صاحبه بدنانير أخذها منه ثم اشترى حصة صاحبه منه أو بادله نصيبه إلى نصيبه فهو حانث ، أو اشترى نصيب صاحبه ثم باع حصته ثم كلمه حنثه .

وفى « كتاب ابن حبيب » : قال أصبغ : إن باع شقصه من شريكه بـشقص شريكه ثم فعل ما حلف عليه فلا حنث عليه ، وعابه ابن حبيب وقال : بل حنث .

قال عبد الحق : حكى عن الشيخ أبى الحسن فى مسألة الحالف على ضرب عبده أن ذلك إنما يمكن منه إذا كان لجرم اجترمه العبد ونحو ذلك ، وأما إن حلف على ضربه لا لعلة فلا يمكن من ذلك قل الضرب الذى حلف عليه أو كثر ؛ لأن ذلك من الظلم فلا يمكن أحد من فعل شيء من الظلم قليلاً أو كثيراً .

وذهب أبو محمد إلى أنه يمكن من ضربه إذا كان الضرب يسيرًا ، والذى حكى عن أبى محمد استحسان، والقياس ما قاله الشيخ أبو الحسن ، والله أعلم .

[قال عبدالحق :] (۱) قال بعض شيوخنا من القرويين : الفرق عند ابن القاسم بين قول العبد: اخترت نفسى ، وبين قول المملكة : اخترت نفسى : أن الزوجة إنما ملكها في أن تقيم أو تفارق والفراق لايكون إلا بطلاق ، وأما العبد فممكن أن يختار نفسه للبيع لأنا وجدناه يفارق سيده ويخرج من يده بألوان شتى من البيع والهبة والصدقة ، فلا يكون قوله . [: اخترت نفسي] (1) عتقًا [ق (1) متى يقول : أردت به العتق ، وأما الزوجة فلا تخرج من عصمته إلا بالطلاق ، فهذا مفترق .

وقال غيره: إنما فسرق ابن القاسم بين ذلك لأن العبد إنما ملكه عتقه صراحًا فلو قال : قد قبلت عتقى ، كان قد أظهر لنا أنه قبل ما جعل له فيكون حينئد كالمرأة فى الخيار ، فلما عدا عن أن يتبين بلفظ صريح فى القبول وأجاب بلفظ غير صريح القبول [كان] (٣) كالمخيرة تقول : قد قبلت أمرى ، أنها تسأل : ما أردت ؟ فإن قالت : ما أردت اختيار نفسى ، قبل منها .

قال: وقول ابن القاسم [بهذا] (٤) الذي [وصفت] (٥) أحسن من قول غيره ، والله أعلم .

قال عبد الحق: يحتمل أن يكون معنى مسألة الشريكين فى العبد يحلف أحدهما إن كان دخل أمس المسجد بحريته ، ويحلف الآخر لقد دخل ، أن الحالفين معسران [فإن] (٦) كانا موسرين فينبغى أن يعتق على كل واحد نصيبه ؛ لأنه يقول : إن صاحبه حنث ، ووجب عليه التقويم فى باقى العبد ، ولو كان أحدهما معسراً

⁽١) سقط من ج .

⁽٢) سقط من ج .

⁽٣) في أ : فكان .

⁽٤) في أ ، ب: لهذا .

⁽٥) في أ ، ب: وصفنا .

⁽٦) في أ ، ب: فأما إن .

والآخر موسراً يستثنى عتق نصيب المعسر لأن المعسر يقول: إن صاحبه حانث وأن عتق العبد يلزمه ويقوم عليه فيؤخذ بإقراره [ق/ ٣٤ج] بناء على قول ابن القاسم في أحد الشريكين يشهد أن صاحبه أعتق نصيبه أو يشهد كل واحد منهما على صاحبه أعتق نصيبه . فتدبر ذلك تجده صحيحاً .

قال عبدالحق: قوله: (إذا باع عبدك سلعتك بأمرك فأعتقته ثم استحقت السلعة ولامال لك لا رد للعتق لأنه دين لحقك بعد إنفاذه) معنى هذه المسألة فيما قال غير واحد [ق/١٠٣] إن الثمن [كان] (١)في يد المعتق يوم العتق أو مثل قيمة العبد، فأما إن لم يكن للسيد شيء يوم أعتق العبد فالعتق مردود؛ لأن الثمن لم يزل في ذمته دينًا للمشترى، وقد قال ابن المواز نحو هذا التفسير وهو معنى ما في «الكتاب» والله أعلم.

قال عبدالحق: قال بعض شيوخنا من القرويين: وليست هذه المسألة كمسألة كتاب الرهن إذا أعتق الأمة ثم طلقها الزوج قبل البناء فوجب للزوج أن يرجع بنصف الصداق فوجد السيد معسراً ، هاهنا لا يرد العتق لأن نصف الصداق إنما وجوب نصف بطلاق الزوج وهو المختار للطلاق، ولو شاء لم يطلق فالعتق تقدم قبل وجوب نصف الصداق ، وفي المسألة المتقدمة الثمن لم يزل دينًا ، إذ السلعة لم تكن لبائعها فهذا مختلف ، ولو طلق قبل البناء فوجب له نصف الصداق ثم أعتق السيد الأمة فهذا بين أن السيد كمديان أعتق؛ لأن نصف الصداق قد وجب عليه قبل العتق دينًا ، ولو زوج آق/ ٨٣ ب] الأمة تزويجًا يجب فسخه قبل البناء ثم أعتقها قبل فسخ النكاح ثم عثر على النكاح فسخ ووجب رد الصداق فوجد السيد عديًا وجب رد عتقها؛ لأن النكاح كان غير مستقر ، فالصداق من حيث قبضه السيد دين عليه فإذا أعتق الأمة بعد ذلك فهو كمديان أعتق .

قال عبدالحق : إذا اشترى عبداً فأعتقه ثم استحقه رجل فأجاز البيع وبعد العتق يتم ما كان للعبد من شهادة تقدمت أو شيئًا أقيم فيه مقام الحر ، وإن [كان] (٢)

⁽١) سقط من ج.

⁽۲) زیادة من ب

أخذ المستحق العبد بطلت الشهادة التي تقدمت له وسائر ما تقدم له مما أقيم فيه مقام الحر، [وإن أخذ المستحق العبد] (١) وأما المديان يعتق العبد فيدموت للعبد ولد فيرثه ثم يقوم الغرماء فيردون عتق العبد أو يجيزونه فلا يفترق هذا ولا ميراث له .

والفرق بين المسألتين: أن عتق المديان عتق عداء ففعله فيه كلا فعل والمشترى فعله غير عداء؛ لأنه إنما أعتق ملكه في ظاهر الأمر، فإذا أجاز المستحق البيع بعد ما تقدم من شهادة أو ميراث ولو كان المشتري يعلم أن العبد لغير البائع وتعدى في شرائه وأعتقه وجب أن يكون مثل مسألة الغرماء يجيزون العتق لا يتم للعبد ميراث ولا شهادة، أجاز المستحق البيع أم لا، لأن العتق وقع على طريق العداء والمشترى يعلمه أنه لغير البائع كغاصب ثان، ونحو جميع ما وصفته حفظته عن بعض شيوخنا من القرويين.

قال عبدالحق : حكي عن الشيخ أبى الحسن أنه قال : قول مالك : إذا اشترى أباه وليس عنده إلا بعض ثمنه أنه يرد البيع ، يدل أن البيع يفسخ أيضًا إذا اشتراه وعليه دين يغترقه .

وقال أبو محمد في هذه: بل يباع عليه في الدين ، وكذلك نقلها في «مختصره» ولم يذكر في الأمهات «تباع في الدين» وإنما قال : إذا اشتراه وعليه دين لايعتق [عليه] (٢) ولم يذكر «ويباع في الدين» ، لكن ذكر ابن القاسم عن مالك في سماعه: إذا اشترى الرجل بعض من يعتق عليه من ذوي قرابته وعليه دين يحيط بماله أنه لايعتق عليه والدين أولى [من] (٣) العتق ، فهذا يؤيد ما نقل أبو محمد أنه لايفسح البيع ويباع في الدين .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إنما افترقت مسألة من اشترى هو وأجنبى أباه من مسألة من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر ثم باع صاحبه نصيبه؛ لأن التقويم يجب هاهنا في العبد قبل بيع الشريك فدخل المشترى على فساد لأنه يؤدى

⁽١) سقط من أ و ب .

⁽٢) سقط من أ .

⁽٣) في أ : به .

ثمنًا على أن يأخذ قيمة مجهولة ، ومسألة المشترى هو وأجنبى أباه لم يجب التقويم قبل الشراء ولا يثبت في ذلك عتق إلا بحصول الشراء ، فهذا مفترق ، والله أعلم .

وحكي عن سحنون أنه كان يغمز هذه المسألة إذا اشترى هو وأجنبى أباه ويقول: كيف يدرى ما اشترى أنصف الأب أو نصف قيمته التي يرجع بها على الابن ؟

قال : ويحتمل أن يكون معنى كلام ابن القاسم عندى أن المشترى مع الولد لم يعلم أنه أبوه وإنما انكشف ذلك له بعد عقد البيع ، فلم يدخل على فساد ، والله أعلم . [ق/٤/١] .

قال عبد الحق: رأيت لأبى محمد بن أبى زيد: أنه إنما لم يجز للمأذون بيع أم ولده إلا بإذن سيده لاحتمال أن تكون حاملاً وما فى بطنها فهو للسيد فلا يبيع ملكًا للسيد إلا بإذنه.

وقد تأول غيره إنما كره بيعها حتى يأذن السيد لأن بعض الناس يقول: إن العبد إذا عتق كانت له أم ولد بما كانت ولدت منه ، فلما كانت تكون أم ولد في هذا على قول قائل كره له بيعها إلا بإذن السيد .

قال بعض شيوخنا: فإن باع أم ولده ولم يستأذن سيده جاز البيع ولم يفسخ إذا لم يظهر بها حمل ، وأما إن باع من يعتق عليه بغير إذن السيد فيفسخ بيعه لأن العلة في أم الولد خوف الحمل فقد ظهر أنها ليست بحامل وأن السيد لاحق له فيها فوجب إمضاء البيع فيها ، وأما من يعتق عليه فإنما كره له بيعهم إلا بإذن السيد [رجاء أن] (۱) يعتقوا عليه إن بقوا في يده إلى أن يعتق ، والرجاء [قائم] (۲) لم ينقطع ، فوجب رد البيع فيهم لهذا ، والله أعلم .

قال عبد الحق : وعلى الاعتلال الذى قدمنا فى أم الولد يلزم أيضًا ألا يبيع أمة له إلا بإذن السيد إذا كان يطأها، لأنه يحتمل أن تكون حاملاً حسبما تقدم من الاعتلال فى أم الولد .

⁽١) سقط من ب .

⁽٢) سقط من ج .

وحكي عن أبى موسى بن مناس أنه قال : لا يلزم هذا فى الأمة لأن أم ولده قد صارت خزانة للسيد ، يريد أن السيد كأنه أوقفها للولد وصيرها له فهى بخلاف الأمة.

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا أعتق المريض شقصًا له في عبد ولم يكن له مال مأمون لا يستعجل التقويم الآن ، وإنما يقوم بعد الموت ، بخلاف من أعتق وهو صحيح شركًا له في عبد إلى أجل هاهنا يستعجل التقويم قبل الأجل .

والمفرق بين ذلك ، أن عتق المريض يبطل الدين فارتقبنا بالتقويم موته لضعفه ولم يستعجله ، وعتق الصحيح إلى أجل قوى لا يرده دين ولايبطله شيء فلما كان أقوى حكمًا استعجلنا التقويم ، والله أعلم .

تم كتاب العنق الأول بحمد الله وحسن عونه.

بيتم للذا رجمن الهيم كتباب

العتق الثانسي

قال الله عز وجل : ﴿ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ ﴾ (١) ، [ق/ ٨٤ب] وقال ﴿ فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا ﴾ (٢) .

وقال: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ (٣) ، فلما كان استرقاقهما من الإذلال وأعظم مما نهى عنه من التأفف وغير ما أمر به من الإحسان إليهما لم يجز أن يملكهما .

ودلنا الله تعالى أنه رفع الرق عن الولد بقول عن وجل : ﴿ أَن دَعُواْ لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا ... ﴾ (٤) إلى قوله : ﴿ إِلاَّ آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا ﴾ .

فدل أنه لايكون الولد عبدًا .

وقال تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ ﴾ (٥) ، فدل أن الولد لايكون عبدا لقوله: بل عباد .

ولاخلاف في عتق الأبوين والولد ودخل الجد للأم مدخل الآباء لدخوله في قوله: ﴿ وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم ﴾ (٦) فلا يجوز نكح ما نكح الجد للأم ، ودخل الجدات في الحرمة مدخل الأمهات .

⁽١) سورة لقمان : ١٤ .

⁽٢) سورة الإسراء: ٢٣.

⁽٣) سورة العنكبوت : ٨ .

⁽٤) سورة مريم : ٩١ .

⁽٥) سورة الأنبياء : ٢٦ .

⁽٦) سورة النساء: ٢٢.

وأما الإخوة فيعتقون إذا ملكهم لقرب ولادتهم ، وقد قال الله تعالى حكاية عن موسى [عليه السلام] (١): ﴿ رَبِّ إِنِّي لا أَمْلكُ إِلاَّ نَفْسِي وَأَخِي ﴾ (٢) فلما لم يجز أن علك نفسه فكذلك الأخ لا يملك أخاه ، ولأنا وجدنا الأخوة يقومون مقام الولد في حجب الأم عن الثلث [ق/ ٣٥ج] إلى السدس وهم يجرون مجرى الولد في قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين فكانوا كهم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : واللفظ الذي جرى في الأمهات وهم أهل الفرائض في كتاب الله، إنما هو عائد على الإخوة، يريد لأن فيمن يعتق على الإنسان من لا حظ له في الميراث كالجد للأم وأولاد البنات هم يعتقون وإن كانوا لايرثون .

قال بعض شيوخنا من القرويين: وإذا اشترى من يعتق عليه شراء فاسداً فوجب أن يغرم قيمتهم ويعتقون فلم يكن له مال إنما يباع منهم بالأقل من القيمة التى وجبت الآن أو الشمن الذى رضى به البائع ، فإذا كان الأقل الثمن بيع منهم مقدار ذلك وعتق الباقى وباقى القيمة يطلب بها دينًا ، لأن البائع إنما دخل على أخذ الثمن، فإذا وجده فلا يرد له من العبد أكثر من ذلك وإن كان الحكم يوجب القيمة لفساد البيع .

قال بعض شيوخنا [ق/ ١٠٥] من القرويين: إذا اشترى لابنه الصغير من يعتق عليه، لا يعتقون وإن كبر الصبى فلا يعتقون عليه بنفس البلوغ وله ألا يعتقهم ، لأن غيره تولى شراءهم له ، وليس كما قال أشهب: إنه يعجل بيعهم لئلا يكبر الصبى فيعتقونه عليه .

قال: ولو كان الأب عالمًا بأنهم يعتقون على الولد لم يعتقوا على الأب ، وليس كالمقارض يشترى أبا رب المال عالمًا ، ولا كالوكيل إذا اشترى من يعتق على الأمر عالمًا ، وقد اختلف في الوكيل ، لأن الصبى المشترى له ممن لا تصح أفعاله في العتق فالذي اشترى له مثله والمشترى له في مسألة المقارض والوكيل ممن تصح أفعاله في العتق .

⁽١) زيادة من أ .

⁽٢) سورة المائدة : ٢٥ .

قال : وقد قــال محمد : إذا أعــتق [ق/ ٨٥ب] عبد ابنه الصغــير عن ابنه أنه لا يعتق عليه ، فهذا مثله .

قال عبدالحق : وقول أشهب : (لا يسترق الولد بالشك) في مسألة المعتق ما في بطن أمته .

قال لى بعض شيـوخنا من القرويين: إنما يعتق على ما ذكره مـا ولدت إلى تسعة أشهر .

[قال] (١) : وحكى أن غيره تأول أنه يعتق ما أتت به إلى أقصى حمل النساء، وضعفه.

قال عبدالحق: سئل في « الكتاب» عن إذا وهب ما في بطن أمته لرجل أو تصدق به عليه أو أوصى له به ثم وهبها سيدها بعد ذلك لرجل آخر أو أعتقها هو أو ورثته بعد موته ، فقال: العتق أحق بها ويعتق جنينها وتسقط هبته وغيرها ، فتكلم على عتقها ولم يجب على إذا وهبها [فأعتقها الموهوب له] (٢).

قال ابن المواز عن ابن القاسم فيمن تصدق بأمته على رجل وبما في بطنها على غيره فوضعت أن الولد للذي وهب له والأمة لمن وهبت له ، وإن أعتقها المتصدق عليه بها قبل الوضع كانت حرة بما في بطنها .

وقال أيضًا : [إنها] (٣) للمتصدق عليه بالولد قيمته على معتق الأم يوم يخرج، إن خرج حيًا ، وإن خرج ميتا لم يكن له فيه شيء .

وقال [فيها] ^(٤) أيضًا : لا عـتق للمتصدق عليه بالأم حتى تضع وعتقه باطل . قال محمد : وهذا أحب إلينا لأنه لم تصر له الأم إلا بعد الوضع .

قال ابن القاسم: وكذلك إن أعتق صاحب الولد فلا عتق له حتى تضع فيتم حرمته.

[قال ابن القاسم: فإن فلس الموهوب له الأمة ، فقامت عليه الغرماء قبل أن

⁽١) سقط من ب و ج.

⁽٢) سقط من ب و ج .

⁽٣) سقط من ب و ج .

⁽٤) في ج : فيه .

تضع ، أن الأمة تباع بما في بطنها] (١). إن [قال](٢) قائل : لـم قال : إذا وهب عبداً أو تصدق به على رجل يكون ماله للمعطى ، وإذا أعتق عبداً فماله تبع له ، فلم لم يكن هذا سواء لأنه معروف كله لم يأخذ له عوضاً ؟

فالجواب: أن العبد في الهبة والصدقة إنما خرج من ملك إلى ملك فأشبه البيع الذي خرج فيه الذي خرج فيه الذي خرج فيه العبد من ملك إلى ملك ، ففارق ذلك حكم العتق الذي خرج فيه العبد من ملك إلى حرية فكانت الهبة والصدقة أشبه بالبيع من العتق للمعنى الذي وصفنا ، والله أعلم .

[واختلف قول مالك في الوصية ، فقال : يكون ماله تبعًا له كالحرية التي وصفنا والله أعلم .

وقال : لا يكون تبقا كالهبة والصدقة] (٣) .

قال عبدالحق : إذا قال لرجل: خذ ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها، فأعتقها ، وقال : هي حرة ولها ألا تنكحه والألف لازمة للرجل .

قال ابن المواز: إلا أن يتبين أنه زاد على قيمتها لموضع النكاح فيرد عليه ما زاد على قيمتها ، وما أعلم إلا وقد استحسن ذلك أصبع وقال به .

[قال محمد: والحجة في منع ذلك: أن السيد كأنه اشترط على أمته بغير إذن] (٤)، وقف محمد عن قوله فيها واستحسان أصبغ ورأى أن قول مالك أصوب ورأى أن دفع المال في الحرية كان قليلاً أو كثيراً ولايدخل الاستثناء في شيء من الثمن مثل ما لو قال له رجل: أعتقها بثلاثين ديناراً أدفعها إليك واستشن لي عليها خدمة عشر سنين ، فأعتقها على ذلك، لم يكن عليها من الخدمة شيء ولا يرجع على السيد مما دفع من الخدمة بشيء، ألا ترى أن من اشترى نخلاً وفيها ثمر قد أبر قبل أن السيد مما دفع من الخدمة بشيء، ألا ترى أن من اشترى نخلاً وفيها ثمر قد أبر قبل أن

⁽١) سقط من ب وج .

⁽٢) في أ : فإن قيل .

⁽٣) سقط من ب و ج .

⁽٤) سقط من ب وج .

البائع جائحة ، وإن كان ثمن أصل النخل قليلاً أربعين دينارًا أو أقل قائمة مائة دينار للثمرة لم ينظر في شيء من الشمرة ولم يحكم له فيها بجائحة ؛ لأن الثمن كله إنما يقع للأصل، والثمرة تبع .

قال عبدالحق: [لو] (١) دفع العبد عرضا لرجل وقال له: اشترینی به لنفسك من سیدی ، ففعل فإن استثنی ماله فلا شيء علیه، فإن لم یستثن ماله فالمشتری هاهنا، كرجل اشتری سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التی دفع فلسید العبد أن یرجع فی عین عبده إن كان قائما لم یفت ، وإن فات بحوالة سوق [أو عتق] (٢) أو غیره كان علی المشتری قیمة العبد .

[قال] (٣) قال بعض القرويين: إذا قال الصحيح لعبده: أد إلى كذا وأنت حر، لم ينجم ذلك عليه ويتلوم له الحاكم في ذلك بقدر ما يراه، وإذا قال المريض لعبده: أد إلى ورثتى كذا وأنت حر فهذا ينجم عليه، وهما [سواء في الحكم] (٤) وإن افترقا فيما وصفنا من التنجيم فأحكامهما سواء في تصرفهما فيما بأيديهما من مال وفي سقوط النفقة عن السيد ما في هذا كالمكاتب والله أعلم.

قال لى بعض شيوخنا من القرويين : إذا أعتق النصراني عبده النصراني ثم أسلم العبد أو أسلم السيد لا يحكم عليه بحريته وله أن يرجع فيه ما لم يبن عن يده على أصل ابن القاسم ، وهذا الذي ذكر خلاف مافي « كتاب ابن المواز» .

قال غيرواحد من شيوخنا: إنما منع النصراني من رد عتق عبده النصراني إذا بان عنه ليوجه الحرية عليه وكونه مطلوبا بها فيصير عليه حق للمسلمين فليس للسيد النصراني إبطاله.

قال [لي] (٥) بعض شيوخنا من القرويين : على مذهب ابن القاسم إذا باع

⁽١) في أ: إن

⁽٢) سقط من ج .

⁽٣) سقط من أ و ب .

⁽٤) سقط من ج و ب .

⁽٥) سقط من ب و ج

شقصًا من عبد بعضه حر إن لم يشترط المشترى مال العبد حتى يكون موقوفًا بيده فالبيع فاسد ؛ لأنا إذا أخرنا البيع دون هذا الاشتراط إن صيرنا المال للبائع فهو لا يقدر أن يبين به ولا سبيل إلى قسمه من أجل حرية بعض العبد ، وإن بقى بيد العبد اتجر به أم لا يباح له التصرف فيه ، فهذا غير معتدل من غير ما وجه .

قال عبدالحق: إذا أقر أن أباه أعتق هذا العبد ومعه ورثة ، ذكر أن المقر يستحب له أن يبيع حصته من العبد ولم يقل : يعتق عليه ذلك الشقص الذى له ، وإذا باع ذلك الشقص ثم اشتراه بعد ذلك عتق عليه .

قال بعض شيوخنا من القرويين: يحتمل أن يكون إنما فرق بين حكم الشقص قبل أن يبيعه وبين حكمه إذا اشتراه بعد أن باعه لأنه أولى، إنما الميراث [هو الذي] (١) جره إليه لم يجره هو إلى نفسه ، إذا باعه ثم اشتراه فقد استحدث ملكه اختياراً ، فلما كان ذلك بسببه واختياره عتق ما ملك منه .

قال عبدالحق: وهذا [تفريق] (٢) فيه نظر لأنه غير سالم من الاعتراض عليه. تم كتاب العتق الثاني بحمد الله وحسن عونه.

⁽١) سقط من ب و ج .

⁽٢) في أ: التفريق عندي .

بیتِمالڈالهِمن الهِمِیم کتاب الملدکتِّر

قال ابن سحنون: ولما أجمع المسلمون على انتقال اسم المدبر وجب انتقال حكمه كانتقال اسم المكاتب [ق/ ٨٧ب] وحكمه .

فإن قيل : ذلك كتسميتهم إياه موصى بعتقه .

قيل: قولهم هذا صفة لنقل السيد، وقولهم: مدبر اسم لعين العبد [ق/٣٦] ولما لم يختلفوا أنه يرجع في الموصى به بالقول وكان التدبير لايرجع فيه بالقول وإنما قال قوم: له هبته وبيعه، افترقا، وحديث جابر يدل [على] (١) أنه بيع في الدين لأن النبي عليه السلام دعا به فقال: « من يشتريه » ، فلما بطل أن يلي النبي عليه السلام بيعه لغير معنى لم يبق إلا أنه حكم وليه لتنفيذ ما لزم واحتمل بيعه في دين بعد الموت أو في الحياة دين قبل التدبير ، وقد روى عن جابر أيضًا أنه قال «لم يكن له مال غيره فمات» فقال النبي عليه السلام « من يشتريه »؟ واختلف فيه عن جابر فروى أنه أعيره في ملأ خير القرون فما أنكروا عليه ، وهذا كالإجماع ، وهو حجتنا في منع بيع أمهات الأولاد.

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا قال لعبده : أنت حر يوم أموت ، يجب أن يكون حكمه كحكم القائل لعبده : أنت حر قبل موتى بشهر .

فدل على صحة هذا ما نصه مالك: إذا قال [ق/٧٠١] لزوجته: أنت طالق يوم أموت [أنها تطلق الساعة ، بخلاف القائل لزوجته: أنت طالق بعد موتى ، أنها لاتطلق ، وكذلك في الحرية يفترق قوله: أنت حر بعد موتى ، من قوله: يوم أموت] (٢) ، ولم يجب في «المدونة» في مسألة: أنت حر يوم أموت ، بشئ ، وإنما ذكر مسألة: أنت حر بعد موتى فقط ، ولم يرد أنها مثلها ، والله أعلم .

وأما أبو محمد _ رحمه الله _ فجمع المسألتين في «مختصره» على جواب واحد، فاعلمه .

والجواب فى مسألة القائل لعبده: أنت حرقبل موتى بشهر أو ستة: أن ينظر، فإن كان السيد مليًا أسلم إليه يخدمه ، فإذا مات نظر فإن كان من رأس ماله ورجع بكراء خدمته بعد الأجل فى رأس مال السيد ، وإن حل وهو مريض فهو من ثلثه ولا رجوع له [بخدمة] (٣) وإن كان السيد غير ملى خورج العبد وأوقف خراجه

⁽١) سقط من ج .

⁽٢) سقط من ج

⁽٣) في أ، ب : بخدمته .

فإذا مضت السنة وشهر بعدها من السنة الشانية أعطى السيد خراج شهر من أول السنه الماضية بقدر ما ينوب كل شهر من الخراج ، فكلما مضى شهر من هذا أعطى خراج شهر من تلك ، فهكذا يعمل فيما قرب من الأجل أو بعد ، هكذا ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وابن الماجشون .

قال عبد الحق : فالقائل لعبده : أنت حريوم أموت ، يجب أن يكون مثل هذا الذى قال : أنت حرقبل موتى بشهر ، سواء ، لأن العبد عتيق بدخول أول جزء من اليوم الذى يموت فيه ، فتدبر ذلك تجده صحيحًا إن شاء الله .

قال لى بعض [شيوخنا] (١) القرويين: على هذا المعنى تجرى مسألة القائل لأمته: [ق/ ٨٩ب] إذا حملت فأنت حرة ، إذا وطئها مرة فى طهر توقف خراجها فإن صح الحمل وعتقت فهو مردود عليها ، ولو كان السيد موسرًا مكن من خراجها ثم ينظر إن وجب عتقها فترجع عليه حسبما مسألة القائل: أنت حرقبل موتى بشهر، سواء .

قال : ولا ينفق عليها من خراجها ونفقتها على السيد ، لأنها إن لم تحمل فهى أمته، وإن حملت فهو ينفق على ولده كما ينفق على الحامل المبتوتة من أجل ولده منها.

قال بعض شيوخنا : إذا دبر وبتل في فور واحد جماعة عبيد تحاصوا عند ضيق الثلث ثم بعد المحاصة ما ناب المدبرين عتق بالحصص وما ناب المبتلين عتق بالسهم .

وقوله: (إن المدبر والمبتل إذا اجتمعا يتحاصان) إنما يريد به إذا كانا في فور واحد، فأما إن كان أحدهما قبل صاحبه فيبدا الأول لأن الأول قد استقر له ما عقد فيه، فليس له أن يحدث ما يسقطه أو يسقط شيئًا منه، ومثل هذا إذا اجتمع عليه زكاة ومبتل عتق يراعى أى ذلك قدم في مرضه، فإن كان العتق البتل سائعًا بدى على الزكاة.

وقوله فى « المدونة » : (إن الزكاة تبدا على كل شيء من عتق أو غيره سوى المدبر فى الصحة) إنما يريد إذا كان ذلك فى فور واحد أو قدم الوصية بالزكاة فأما إن كان العتق البتل تقدم فيبدا على الزكاة لأن التبتيل قد انعقد عليه ولزمه فليس له إحداث ما يبطله أو ينقصه ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا : إذا أمهر زوجته مدبرة ، فإن لم تعلم المرأة بذلك كان

⁽١) سقط من ب و ج .

كالاستحقاق على الزوج قيمة المدبر لو جاز بيعه عبدًا عشر على ذلك قبل البناء أو بعده ، وإن تزوجها عليه وهي تعلم أنه مدبر ، فسخ النكاح قبل البناء وثبت بعده ، ولها صداق المثل كالذي ينكح بحر والمرأة تعلم بذلك أنه يفسخ نكاحها قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل .

[قال عبدالحق:] (١) إذا كاتب عبده ثم دبره ثم مات ، جعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة .

قال لى بعض شيوخنا من القرويين: والفرق بين ذلك: أنه إذا سبق التدبير فقد كاتبه وهو مالك للرقبة حقيقة فوجب أن يجعل فى ثلثه ما كان يملك منه حتى كاتبه، فإذا كاتبه ثم دبره فهو حين عقد الكتابة أولاً لم يملك منه شيئًا متقررًا لأنا لا ندرى أيعجز فيملك رقبته أو يـؤدى الكتابة فيكون إنما ملك منه مالاً، فلما لم يتقرر له أمر معلوم جعل الأقل، والله أعلم.

قلت: وإنما يصح ما قدمنا إذا كاتبه ثم دبره أو دبره ثم كاتبه وهو صحيح أو تقدمت الكتابة في الصحة والتدبير في المرض، وأما إن كان تدبيره إياه وكتابته جميعًا فعلهما وهو مريض فهاهنا إنما يجعل [5/8] قيمة السرقبة لا الأقل [5/8] تقدم عقده للكتابة أو التدبير فصوب ما قلته ، وقال به وهو بين فتدبره .

قال عبد الحق: في مسألة المدبر يكاتبه ثم يموت السيد : (إن اغترق الدين قيمة رقبته تباع كتابته) يريد : أنه لا فضل في الكتابة .

وقوله : (إن اغترق الدين بعض الرقبة يباع من كتابته بقدر الدين) يريد : وفي الكتابة فضل .

قال ابن المواز: فإن كان الدين يغترق قيمة رقبته وفي الكتابة فضل سقط التدبير وتثبت الكتابة وبيع منها بقدر الدين ثم يعتق ثلث ما بقى ويسقط من الكتابة بقدر ذلك ، وإن كان الدين يحيط بالكتابة وحدها وفي الرقبة فضل فقيل: لابد من تعجيزه حتى يباع من رقبته بقدر الدين ثم يعتق ثلث ما بقى .

⁽١) سقط من ج .

وقال ابن القاسم : يترك على كتابته يؤديها لأهل الدين على نجومه فإن أدى عتق، وإن عجز عتق منه ثلث ما يفضل بعد قضاء الدين ، وقاله أصبغ .

قال عبدالحق: سألت بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إذا كان الدين يخترق لكنه يغترق من الرقبة نصفها ومن الكتابة ثلاثة أرباعها كيف العمل هاهنا، أيباع ثلاثة أرباع الكتابة وهو قد يعجز فيرق ثلاثة أرباعه فيكون بيع نصف رقبته أولى ؟

فقال لى: إذا كان الأمر على ما وصفت فهى كمسألة محمد إذا كان الدين يحيط بالكتابة وحدها وفى الرقبة فضل ، فعلى قول غير ابن القاسم لابد من تعجيزه، وعلى مذهب ابن القاسم لايباع منه شيء ويؤدى على نجومه، فإن عجز كان كالمدبر لا كتابة فيه يباع منه بقدر الدين ويعتق ثلث ما بقى ، وإنما يباع من كتابته مقدار الدين إذا كان يغترق من الكتابة مثل ما اغترق من الرقبة أو أقل ، مثل أن يغترق نصف الرقبة ويكون نصف قيمة الكتابة مثل نصف قيمة الرقبة أو أكثر ، فأما إذا كان يغترق نصف الرقبة ومن الكتابة أكثر من نصفها فالجواب على ما قدمنا من الاختلاف.

سألت بعض شيوخنا من القرويين عن المدبر يهرب إلى أرض العدو فيغنمه المسلمون فيقسم ثم يأتى سيده فيأبى من افتكاكه فيبقى يخدم المشترى فيموت السيد والثلث لايحمله [لم] (١) قال [ق/٣٧ج]: إن ما لم يحمله الثلث منه يكون رقًا للمشترى ولاخيار للورثة فيه ، وفي كتاب الجنايات قد قال: يخير الورثة فيما رق منه إذا أسلمه في الجناية ومات السيد والثلث لايحمله ، ففرق بين المسألتين والسيد فقد أسلمه فيهما ؟

فقال: يحتمل أن يكون إنما فرق بين ذلك ولم يجعل للورثة خيارًا في مسألة كتاب المدبر لأن المشترى [ق/ ٩١ب] قد أخذه في الأصل على ملك رقبته، وفي مسألة كتاب الجنايات لم يأخذه المجنى عليه ملك رقبته وإنما أسلمت إليه في الأصل خدمته فهي أصعب، والله أعلم.

⁽١) في أ: ثم .

قال عبدالحق : إن قيل : لم إذا قتل ولد المدبرة ، على قاتله قيمته عبدًا ، وقال في المدبرة : إذا غرت رجلاً فتزوجته على أنها حرة وأولدها ، إن سيدها يأخذ قيمة الولد على الرجاء والخوف ولم يقل : قيمتهم عبيدًا .

فالفرق بين ذلك : أن في مسألة المدبرة الغارة الزوج لم يتعد ولا فعل ما لا يجوز، والقاتل فعله تعد لا يسوغ ، فكان الحكم فيه أغلظ لذلك، والله أعلم .

قال عبد الحق: قال لى بعض القرويين فى المعتق إلى أجل يأبق فيتم لأجل ثم يأتي وقد كسب مالاً فى حال إباقه: للسيد أخذ ذلك المال، وحكي أن غيره يخالفه فى ذلك وضعفه.

تم كتاب المدبر بحمد الله وحسن عونه.

بيتِماللاْ الرجمل الهيم كتاب المكاتب

قال الله تعالى: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلَمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ (١) ، فكان ذلك ندبا ندب الله إليه ، وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَآتُوهُم مِن مَّالِ اللّهِ الّذِي آتَاكُمْ ﴾ (٢) ، فضل حض الله عليه ، والدليل على أن الكتابة ندب ليست بواجبة على السيد : الإجماع على أن أحدًا لا يجبر على بيع عبده ولا على عتقه والكتابة ، فلا يخلو أن يكون ضربًا من البيع ، لأنه باع العبد من نفسه بالمال الذي جعل عليه ، أو عتقًا لأن العبد يفضى بها إلى الحرية ولا يجبر أحد على بيع عبده [ق/١٠٩] ولا عتقه .

وأما الوضيعة عن المكاتب من الكتابة فيدل أنها غير واجبة : أن الواجبات لابد أن تكون مقدرة معلومة ، فلما لم يرد في كتاب الله ولا في [سنة ثابتة] (٣) توقيت شيء معلوم يوضع عن المكاتب دل ذلك على أنها ليست بواجبة ، ولو كانت الوضيعة واجبة وإن كان لا يعلم مقدارها صار ما يجب أداؤه مما وقعت به الكتابة مجهولاً ولا تكون الكتابة مجهولة عند العلماء ، وليس الغرض التطويل في هذا ، وفيما قدمناه كفاية .

قال غيرواحد من شيوخنا: إذا كاتب عبده على خدمة شهر، لا يختلف ابن القاسم وأشهب في ذلك إلا في وجه واحد ذكره أشهب في غير « المدونة» وهو: إذا عجل قيمة الخدمة ، فرأى أشهب أنه يعجل عتقه كتعجيلة الكتابة ، وعلى مذهب ابن القاسم ليس يعجل عتقه وليس يعجل قيمة الخدمة كتعجيل نفس الكتابة، في هذا يختلفان فقط فاعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين: هذا الذي كاتب عبده على خدمة أمد معلوم له حكم المكاتب لا حكم المعتق إلى أجل من أجل لفظ الكتابة فكأن السيد أراد

⁽١) سورة النور: ٣٣.

⁽٢) سورة النور : ٣٣ .

⁽٣) في أ: نبيه صلى الله عليه وسلم .

إجراءه على سنة [ق/ ٩٢ ب] المكاتب فله حكم المكاتب في حيازته ماله ونفقته على نفسه .

قال : وقوله : (إذا عجل الكتابة سقطت عنه كل خدمة) إنما يصح ما قال في الخدمة اليسيرة لأنها في حيز التبع ، فأما لو كان عظم الكتابة خدمته وأقلها مالاً فعجل المال لم يستقم أن توضع الخدمة عنه .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إذا شرط على مكاتبه أنك إن شربت خمرًا أو نحو ذلك إنك مردود إلى الرق ، ففعل العبد ذلك ليس للسيد أن يرده فى الرق من أجل هذا الشرط وليس كالمعتق إلى أجل يشترط عليه إن أبقت فلا حرية لك هذا له شرطه .

والمضرق بين ذلك: أن ما يفعل المعتق إلى أجل من الإباق ضرر على سيده؛ لأنه يخل عليه منافعه به ، وما أحدث المكاتب من شرب الخمر ونحوه لا يخل بنجومه ، فإذا أتاه بنجومه ولم يعجز عنها لم يقدح شربه الخمر فيها شيئًا ، فلذلك لم ينتفع بشرطه ، والله أعلم .

قال عبدالحق: شرط سحنون تعجيل عتق المكاتب وسيده من المتابعة .

غمزه بعض شيوخنا القرويين واعترض عليه بقولهم : إن قطاعة أحد الشريكين بإذن شريكه جائزة فقد جوزوا له أن يأخذ أقل من نصيبه قبل الأجل ، وليس فى ذلك تعجيل عتق .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا قاطع أحد الشريكين بإذن شريكه ثم قتل المكاتب قبل أن يؤدى للشريك الآخر يكون ذلك مثل عجز المكاتب وليس كموته، لأن القيمة المأخوذة من القاتل عوض من رقبة المكاتب فيجب أن ينظر فإن كان الذي حصل من قيمته مثل الذي قبض المقاطع فلا كلام للذي لم يقاطع ، وإن قبضت أقل مما أخذ المقاطع أو أكثر كان سبيل ذلك سبيل ما وصف في « الكتاب» في عجز المكاتب ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا أعتق السيد أحد المكاتبين فلم يجز

أصحابة ذلك ثم أدوا ، لم يرجع الذى كان أعتق السيد على سيده بشئ ، ومثل هذا ليحيى بن عمر ، وذلك أن السيد قد أخذه بوجه جائز فلا يرجع عليه به ، ولو كان يرجع به على السيد إذا أعتق وجب أن يسقط أولاً عن المكاتبين ويسعى جميعهم فيما بقى ، فإذا كان لايسقط أولاً ، فكذلك لايرجع به آخر إذا أدى .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: وإذا أعتق أحد المكاتبين وهو زمن لاحجة لأصحابة أنهم إذا أدوا يرجعون عليه فلا يعتق إلا برضاهم ، وذلك أنه لما كانت نفقة الزمن عليهم كان ضرر النفقة التي تسقط عنهم بعتق السيد إياه أعظم لهم في المنفعة من احتجاجهم بأنهم يتبعونه إذا عتق لأن هذا ضرر يسقط عنهم [ق/ ١١١] حقيقة وما يحتجون به من مطالبته يومًا ما قد لا يتم لهم [ق/ ٩٣ب] بأن يموت فقيرًا ولا يستفيد مالاً ، فلهذا لايلتفت إلى احتجاجهم بما وصفناه ، والله أعلم .

قال عبدالحق: قال لى بعض شيوخنا من القرويين فى مسألة: الذى كاتب على نفسه وعلى عبد للسيد غائب: إذا قدم الغائب فكره ذلك يؤاجره المكاتب الآخر ويكون له من إجارته مقدار نفقته والزائد على نفقته إن أدى الكتاب وبقيت منه بقية فهى للذى كره الكتابة ترك طالبه صاحبه بعد العتق بما يجب له عليه من ذلك ، هذا على قول مالك .

وأما على قول ابن القاسم فلا يرجع عليه بعد العتق بشئ ، يريد أن ما يجب أن يطالبه به بعد العتق يدخل فيه اختلاف مالك وابن القاسم إذا أعتق عبده وعليه كذا [وكذا] (١) فعند مالك يطلبه بعد العتق ، وعند ابن القاسم العتق جائز والمال ساقط ، فكذلك المسألة التي قدمنا ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا نزلت حمالة أجنبى بالكتابة وفات ذلك بالعتق فحرية المكاتب ماضية ويرجع الحميل على المكاتب ويحاصص غرمائه بما أدى عنه ، وليس له أن يرجع على السيد بما دفع إليه ، والله أعلم .

قال عبدالحق: إن قيل: لم إذا عجز المكاتب الأعلى يؤدى الأسفل للمبتاع

⁽١) زيادة من أ .

ولايؤدى للمكاتب الأعلى العاجز وكتابة الأسفل مال للأعلى ، فهلا كان ذلك كمكاتب عجز وبيده مال أنه باق على ملكه حتى يتبرعه السيد ؟

قيل: هذا مال بائن عن يده ، فإنما هو كعبد حجر عليه وله دين على رجل فلا سبيل له إلى قبضه ، لأن قبضه من الغريم تصرف وهو بالحجر ممنوع من التصرف ، فكذلك المكاتب الأعلى بعد العجز محجور عليه ، فلو جاز أن يقبض الكتابة من الأسفل صار ذلك [ق/٣٨ج] تصرف لمحجور بغير إذن سيده وهذا بين ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا؛ في المكاتب يغنمه المسلمون فيعلم أنه مكاتب ولايعرف سيده فتباع كتابته في المقاسم ثم يأتي سيده وقد قبض المشترى بعض الكتابة: إن السيد إذا أحب افتكاكه قاص المشترى بما قبض من المكاتب ، فإذا كان الذي قبض مثل نصف الكتابة افتكه السيد بنصف الثمن ، وإن قبض المشترى ثلث الكتابة حسبه عليه بثلث الثمن يجعل هكذا ما قبض جزءا من الكتابة [يسقط] (۱) من الثمن جزاء مثله ، قال : ولا يبدأ في هذا الموضع المكاتب بالتخيير فيقال له : أد وإلا عجزت ، لأنه لم يقسم على أنه عبد ، وإنما بيعت الكتابة ، وإنما يخير المكاتب أولا إذا قسم على أنه عبد ثم علم أنه مكاتب ، وأما سيده فيقال للمكاتب : أد ما اشتراك به المشترى وإلا عجزت ، فإن عجز خير سيده بين أن يسلمه رقيقًا أو يفتكه رقيقًا كسبيله إذا جنى أنه يبدأ بالتخيير ، فاعلم ذلك .

قال بعض شيوخنا: إذا اختلف المكاتب وسيده في النجوم واتفقا على العدد] (٢) [ق/ ٩٤ب] الكتابة إنما كان ذلك عند ابن القاسم بخلاف اختلافهما في عدد الكتابة ، أعنى إذا أقاما بينة وتكافأتا في العدالة لأن بينة السيد قد زادت لا محالة في اختلافهما في عدد الكتابة فقضي بالزائدة ، وأما في اختلافهما في

⁽١) في أ: ليسقط.

⁽٢) في ب : عدة .

النجوم، فكل بينة نفعت صاحبها ، بينة المكاتب شهدت له بنفع وهو التأخير لزيادة النجوم ، وبينة السيد نفعت لشهادتها بنجوم أقل من النجوم التي شهدت بها بينة المكاتب ، والعدد فلم يختلفا البينة فيه فيقابل النفع في ذلك ولم تنفرد بينة أحدهما بزيادة ، فهذا مختلف ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إنما قال: (إذا أوصى بوضع ما على مكاتبه أو بكتابته لرجل يجعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة أو قيمة الكتابة) لأن الذي يملك السيد غير متقرر لأنه قد يؤدى فيخرج حرًا فيكون إنما ملك منه مال الكتابة، وقد يعجز فترق رقبته فلما لم يتحقق تملك أحدهما جعل أقلهما في الثلث حسبما عللنا به مسألة من كاتب عبده ثم دبره ثم ماتا، والله أعلم.

قال بعض القرويين: قلت للشيخ أبى الحسن ابن القابسي [ق/ ١١١أ]: ما وجه قول ابن القاسم فى المكاتب: إذا رهن سيده رهنًا فى أصل الكتابة فاستهلكه السيد إنه يرجع بقيمته ما لم يفلس، فإذا أفلس لم يرجع به، و[رآه] (١) كالانتزاع، فإن كان ذلك عنده انتزاعًا فيلزمه أن يقول: لاشيء للمكاتب فيه، (٢) [وإن لم يفلس سيده، فإن لم يره انتزاعًا فللمكاتب أن يحاص [به] (٣) غرماء سيده فقال لى: يقر ذلك من السيد إذا اشترطه فى أصل الكتابة كأنه انتزعه منه، وقوله: [هو] (١) رهن كأنه وعده أن يرده إليه بعد وفاء كتابته وذلك منه كالهبة يقوم عليه بها مالم يفلس.

قال عبدالحق : قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا كاتب عبده في المرض وحابي وقبض الكتابة فجعل في الثلث قيمة الرقبة كلها بخلاف إذا حابي المريض في

⁽١) في أ: أراه .

⁽٢) سقط من ج .

⁽٣) زيادة من أ .

⁽٤) بداية سقط كبير من ب .

بيعه ، هاهنا إنما يجعل في الثلث المحاباة خاصة لأن الكتابة في المرض عتاقة .

قال: وإذا حابى فكان الثلث يحمل رقبته جاز ذلك ولم يقوم فى النجوم المقبوضة ولا يضاف إلى مال الميت فيكثر به، وإن كان الثلث لا يحمله ردت النجوم المقبوضة إلى يد العبد ثم أعتق منه بماله محمل الثلث، لأن الثلث إذا كان حاملاً أخذ المال الورثة فلا يكثر مال الميت به ولا يدخل فيه العبد، فإذا لم يحمل الثلث ووجب رد المال إلى يد العبد فيعتق منه بماله محمل الثلث.

قال لى بعض شيوخنا من القرويين في مسألة من كاتب في الصحة وأقر في المرض: تقبض الكتابة والثلث يحمله ، إنما يصح ما ذكر إذا كان الثلث فارغًا لم يوصى فيه بشيء ، فأما إن كان قد شغل الثلث بوصاياه فهذا أحب [إلى] (١) أن يستخرق وصاياه ثلثه ويخرج العبد الذي أقر أنه قبض كتابته من رأس ماله فهو كالقائل: أعتقت عبدى في صحتى ، فلا يعتق والوصايا خارجة من ثلثه .

وحكى عن بعض شيوخنا من القرويين أنه خالف هذا وقال : سواء شغل الثلث بوصايا أو لم يشغله يجوز إقراره إذا كانت الوصايا مما يبدا عليها عتق هذا العبد .

تم كتاب المكاتب بحمد الله وحسن عونه.

⁽١) سقط من ج

بسِتِمْ للذَّالِجِمْنِ الرَّحِيمِ كتاب أمهات الأولاد

قال النبى عليه السلام في أم ولده إبراهيم : « أعتقها ولدها » (۱) ، وقد اتفق أن بيعها في حال حملها لا يجوز ، فإذا وضعت فهى على الأصل لا تنتقل إلا بدليل، وقد روى عن ابن عباس أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل ولدت منه أمته فهى معتقة عن دبره » (۲) ، وعن على بن أبى طالب أنه قال : إن غمز قد أعتقك، وعن ابن محيريز أنه قال : دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدرى فجلست إليه فسألته عن العزل ، فقال أبو سعيد : خرجنا مع رسول الله في غزوة بنى المصطلق فأصبنا سبيًا من سبى العرب فاشتهينا النساء واشتدت علينا (۳) العزبة وأجبنا الفداء فأردنا أن نعزل ، فقلنا : نعزل ورسول الله بين أظهرنا قبل أن نسأله ، فسألناه عن ذلك فقال : « ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة » (٤) ، فعلم بهذا الخبر أن الحمل منهن يمنع البيع ويذهب بالثمن، وليس غرضنا التطويل في هذا ، وفيما قدمناه كفاية .

قال عبدالحق: ما احتج به سحنون على ابن القاسم من استلحاق المديان ولد أمة فى مسألة المريض ، لا يلزم ابن القاسم من وجهين: أحدهما: أن هذا المديان إن استلحق ولد أمة هى فى ملكه والمريض إنما استلحق ولد أمة قد باعها وزالت عن ملكه .

والوجه الأخر : أن المديان ألقى لغرمائه عوضاً ، وهي [] (٥) فيسها والمريض [] (٦) وهو عوضاً فهذا مفترق ، ولو كان المديان إنما استلحق الولد بعد بيع

⁽۱) أخرجه ابن مـاجه (۲۰۱٦) والحاكم (۲۱۹۱) والدارقطني (۶/ ۱۳۱) والبيـهقي في «الكبرى» (۲۱۵۷) من حديث ابن عباس ؛ بسند ضعيف .

⁽٢) أخرجـه أحمـد (٢٧٥٩) وعبد الرزاق (١٣٢١٩) وابن أبي شـيبـه (٤/ ٩٠٤) والبيـهقى في «الكبرى» (٢١٥٠) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٣٣) بسند ضعيف .

⁽٣) نهاية السقط الذي أشرنا إليه في ب

⁽٤) أخرجه البخاري (٣٩٠٧) ومسلم (١٤٣٨) .

⁽٥) قدر كلمة لم أتبينها .

⁽٦) قدر كلمة لم أتبينها .

الأمة لكان ينبغي أن يكون كالمريض سواء ، والله أعلم .

قال بعض القرويين: وما اعترض به على ابن القاسم فى الأب يطأ أم ولد ابنه أنه إنما أفسد عليه متعة فلا يلزمه شيء كالذى يشهد عليه بطلاق زوجته بعد أن بنى بها ثم أقر الشهود أنهم شهدوا [ق/١١٢] زورًا ، أنهم لا يغرمون للزوج شيئًا ، لأنهم إنما أتلفوا عليه متعة ، هذا غير لازم لأن أم الولد بحال الأمة فى أرش الجنايات وانتزاع المال ، فقد حرم سيدها ذلك ، وعلى هذا الاحتجاج [ق/٩٥] الذى اعترضوا به يلزم إذا قتل رجل أم ولد ألا تكون عليه قيمة ، لأنه إنما أفسد متعة فليس هذا بشيء .

قال عبدالحق: قول غيره: لا يجوز للابن تبرؤ زوجته الحامل من أبيه لأن ما في بطنها قد عتق على جده إلى آخر ما ذكره .

ليس بخلاف لقول ابن القاسم وإنما تكلم لقول ابن القاسم إذا اشتراها وفعل وفات ذلك ، وليس له أن يبتاعها يوماً على قوله ويلزم الولد قيمتها يوم قبضها بالشراء على أن حملها حر أنه كبيع فاسد فات بالولادة فاعلم ، ومثل هذا [حكى] (١) عن الشيخ أبى الحسن رحمه الله .

وقال غيره أيضًا: إنه لا يرق جنينها ولايلحقه دين ، ليس بخلاف لابن القاسم وليست كمسألة من ابتاع زوجة والده حاملا .

والفرق بين ذلك: إن الولد خلق حرا في المسألة الأولى وفي هذه إنما عتق بشراء الولد ، فأشبه ذلك العتق المبتدأ عند ابن القاسم فقال : إنها تباع في الدين ، وجعلها غيره كالمسألة الأولى لأن ذلك كله عتق شبه ، فوجب أن يتساوى الحكم ، وإن كان في إحدى المسألتين إنما هو معتق بالشراء وفي الأخرى هو من أصله [حر] (٢) فقد تساوى المسألتان في كونه معتقا بشبه لا باقتراف فاعلم .

قال عبدالحق: [ق/ ٣٩ج] إذا زنا بزوجة [ابنه] (٣) لايلحق به الولد ، وإن كان ولده غائبًا عن روجته أمدًا فيه استبراء ولو خمس سنين أو أكثر ، بخلاف إذا وطئ أم ولد ابنه أو زوجة لعبده وهي أمته لأن الولد فراشه صحيح والأب الواطئ لا فراش له ، فصاحب الفراش أولى بالولد ، وأما في وطئه أم ولد ابنه [أو] (٤) أمته

⁽١) في أ: ذكر .

⁽٢) سقط من ج .

⁽٣) في ج : أبيه .

⁽٤) في ج : و .

التى هى زوجة لعبده فهو وطء ملك ، فلذلك إن غاب الزوج أو الابن غيبة فى مثلها استبراء كان الولد للواطئ ، وهاتان المسألتان : مسألة الواطئ أم ولد ابنه ومسألة الواطئ أمته التى هى زوجة عبده أو زوجة أجنبى _ إنما تتفق إذا وطئ بعد أمد فيه [استبراء] (١) الزوج غائب .

وأما إذا وطء قبل حيضة فالمسألتان مختلفتان [فأما] (٢) في وطئه أم ولد ابنه فيدعى للولد القافة لأنه كوطء مالكين في طهر واحد ، وأما في وطئه زوجة عبده أو أجنبي وهي أمته فلا قافة هاهنا والولد للزوج لأن فراش الزوج أولى .

وقد نقل بعض المختصرين هذه المسألة نقلاً ليس بصحيح لأنه جمع بين المسألتين في وطئه قبل حيضة وبعد حيضة على جواب واحد ، والأمر في ذلك مختلف على ما بينا وهو معنى ما في « المدونة » ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا [من] (٣) القرويين .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا أقر السيد بوطء أمته وأتت بولد فادعت أنه منه ولا بينة لها أنها ولدته ، فإن أتت بولد حى فهى مصدقة وإن أتت بولد ميت فلا تصدق حتى تثبت الولادة ، وإن كان السيد مقرًا بالوطء .

قال بعض شيوخنا من القرويين ؛ إنما لم يمض عتق المأذون الذي أعتـقه السيد في أمته الحامل [ق/٩٦ب] ويعتق جنينها وكان بخلاف من أعتق أمة قد وهب جنينها لرجل لأن السيد ملكه للجنين ملك أصلى فلم يبطل ملكه بعتق المأذون للأمة ، والذي وهب الجنين ليس له ملك أصلى .

[قال] (٤): وقوله: (إلا أن يملك المأذون حملها) يريد بهبة أو بصدقة أو بشراء، فإذا وقع عقد البيع فقد وقع الفوت في الجنين لحصوله الحرمة فيه لأنه معتق

⁽١) سقط من ج .

⁽۲) في ج : فإنما .

⁽٣) زيادة من أ .

⁽٤) سقط من أ .

بنفس الشراء وليس لا يفوت إلا بالوضع كما زعم بعض الناس ، بل عقد الشراء فوت ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا استحلق ولد أمة باعها وهي حامل واتهم في الأم فلم ترد إليه ورد إليه الولد بما ينوب معرفة ما ينوب الولد أن يقال: كم قيمته يوم عقد الصفقة على هيئته الآن ثم تقوم الأم بلا ولد فيرد من الثمن حصاص الولد.

قال بعض شيوخنا من القرويين: في قول محمد في الأمة بين الشريكين يطأها أحدهما: إن وطئ مرة يقوم الوطء يوم الحمل فيقوم يوم الوطء ، وإن وطئ مرارا خير الشريك ، قال : إنما يصح تخييره [ق/١١٣] إذا كان بين كل وطئة حيضة ، فأما إن وطئ مراراً قبل حيضة فلا تخير هاهنا ويحمل على أن الولد من الوطء الأول ، فأما إذا حاضت في خلال الوطء فله أن تقوم عليه عند أول وطئة إذا كان له لو لم تحمل أصلاً أن تقوم عليه فله اختيار ذلك الآن ، فاعلم .

قال: وإذا حملت هذه الأمة التي وطئها أحد الشريكين والواطئ معسر فبيع نصفها فكان قيمته نصفها أكثر من نصف القيمة التي لزمته لا تباع منها من أجل نصف قيمة الولد التي لزمته بشيء ، لأن قيمة الولد دين عليه ، [فكما] (١) لاتقضى ديونه بثمنها ، كذلك لا تقضى به ما لزمه من قيمة الولد ، وإنما يبيعها فيما لزمه من أجلها خاصة لا ما تعلق عليه من غيرها ، والله أعلم .

تم كتاب أمهات الأولاد بحمد الله وحسن عونه .

⁽١)في أ . فكذلك .

بيتم للذارج من الهيم كتاب الولاء

إن قال قائل: لم جاز أن يعتق عبده عن رجل، وقد نهى النبى عليه السلام عن بيع الولاء وعن هبته (١) فلم لم يكن هذا كهبة للولاء، ولم جاز العتق ونفذ وإن كره المعتق عنه ولم يكن ذلك كمعروف لا يجبر على قبوله ؟

فالجواب فى الوجه الأول: إن هذا ليس من ناحية نقل الولاء لأنه إنما نهى عن نقل ولاء قد تقرر ، وهذا لم يتقرر فيه الولاء ثم نقله بهبة وغيرها فليس بداخل فى ظاهر الحديث ، وأما نفاذ العتق [بغير] (٢) مراعاة قبول المعتق عنه فلأن هذا أمر ثبت فيه الحق لعقب الرجل وغيرهم ممن يدور إليه الولاء فليس له أن ينقص حقًا ثبت لغيره ففارق ذلك هبة المال وصدقته فى مراعاة قبول الموهوب والمتصدق عليه ، والله أعلم .

قال بعض القرويين في مسألة من أعتق عبده عن عبد رجل: معنى كلام ابن القاسم أن سيد المعتق [ق/٩٧ب] عنه علم بذلك ، فلذلك كان له الولاء ولم يعد إلى عبده إن عتق فيصير كعتق العبد بإذن سيده ، وأما لو لم يعلم سيده بعتق الرجل عن عبده حتى أعتق العبد كان الولاء للعبد المعتق عنه لا لسيده بمنزلة العبد يعتق عبده فلا يعلم السيد بذلك حتى يعتقه ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين ، قوله : (إذا أعتق عبدًا نصرانيًا عن أبيه النصراني ولاؤه لأبيه إن أسلم أبوه) إنما ذكر إسلام أبيه لأنه إذا أسلم هاهنا يحكم له بذلك فأما إن لم يسلم فهم نصارى لا يعرض لهم ولا يحكم بينهم ، فهذا فائدة شرطه (إن أسلم أبوه) ، وقد أسقط هذا اللفظ بعض المختصرين ولم يرى له معنى ، وهو في الأمهات ووجهه ما ذكرناه .

قال : إذا قدمت حربية بأمان وأسلمت فكان ولاؤها للمسلمين ثم سبى أبوها بعد ذلك فعتق جرة الوالد فخالف بين هذه وبين مسألة النصراني يعتق عبدًا ثم يلحق

⁽١) أخرجه مالك (١٤٨٠) والبخاري (٢٣٩٨) ومسلم (١٥٠٦) من حديث ابن عمر .

⁽٢) في أ : دون .

بدار الحرب فسبى ويعتق فلم يجعله يجر الولاء، والولاء قد ثبت لمن ثبت فى المسألتين فإنما فرق بين ذلك من أجل أن أبا الحربية قد كان الرق مسلطًا عليه إلا أن امتناعه بنفسه منع من إرقاقه ، فلما حصل موقوقًا فكأنه أمر لم يزل عليه لتسلط حكم الرق عليه ، فذلك جر الولاء ، والرق غير متسلط على الذى نقض العهد فيما تقدم وملكه إنما هو حادث لسبب أوجب ذلك فلم يجر ولاء قد تقدم ثبوته له لمن استحدث ملكه له وأعتقه ، هكذا قال لى بعض شيوخنا من القرويين .

قال : ولو كان الأب سبى فملك ثم قدمت ابنته بأمان فأسلمت فهذا ليس فيه اختلاف أن الأب إذا أعتق جر الولاء ، لأنه قد ملك ملك حقيقة قبل قدوم ابنته .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا اشترى عبداً فأقر أن الذى باعه منه كان أعتقه والبائع منه منكر فوجب عتقه على المشترى لإقراره أنه حر فمات العبد عن مال فللمشترى أن يأخذ من ذلك المال مقدار ثمنه وباقى المال يكون للبائع إن ادعاه وإلا كان موقوقًا ، وإن ترك العبد أقل من ثمن المشترى فليس للمشترى غيره ، ولو مات البائع أولاً قبل موت العبد ثم مات العبد ، فإن كان [البائع] (۱) لم يترك مالاً فليس للمشترى [ق/ ٤٠ جـ] من مال العبد الميت شيء لأنه مقر أن ورثة البائع يرثونه بالولاء ، وبالشمن الذى له على البائع إنما يلزم تركته والبائع فلم يترك مالاً كما ذكرنا، فلم يكن له شيء ، ولو كان البائع قد ترك مقدار الثمن [ق/ ١١٤] فأكثر لم يكن للورثة أخذ ما ترك العبد حتى يدفعوا للمشترى ثمنه أو مقدار ما ترك البائع إن كان إنما ترك أقل من الثمن ، فإذا دفعوا ذلك أخذوا ما ترك العبد .

قال بعض شيوخنا من القرويين: في العبد النصراني بين مسلم ونصراني يعتقانه جميعًا: عليه نصف الجزية، وهو النصيب الذي يخص النصراني.

قال بعض شيوخنا من القرويين: إنما قال ابن القاسم: يقضى فى شهادة السماع فى الولاء بالمال دون الولاء لاحتمال أن يكون هذا السماع أصله واحد، فلذلك لم يقض بالولاء، وقضى بالمال خاصته.

⁽١)في أ: العبد .

وقول أشهب في مسألة الذي أقام بينة أن هذا الميت مولاه ، ولم يقولوا : لمعتقه، تفسير لقول ابن القاسم ، وإنما قال ابن القاسم : لا يجوز الشهادة حتى يقولوا ، أعتقه لأنه يقدر على استفهامهم ، فإذا لم يقدر على ذلك جازت الشهادة كنقلهم عن غيرهم قد جوزه ، وإن لم يقولوا : أعتقه ، لأن ذلك ضرورة كله ، والشهادة على الجواز .

[الفرق عند ابن القاسم] (١) بين مسألة من ورث رجلاً بولاء يدعيه ، وأقام عليه آخر بينة أنه مولاه وتكافأت البينتان ، وبين مسألة الغير التي احتج بها على ابن القاسم في الثوب يتداعيان فيه أنهما اشترياه من رجل قد مات ، ويقيمان بينة فيتكافأ أن الولاء لم يجز فقسم المال الذي تداعيا جميعًا بينهما ، والثوب قد حازه أحدهما، فلا يخرج من يده إلا بأمر هو أقوى مما احتج هو به ، وقول غيره : أن الثوب للحائز ويتحالفان .

لفظة «يتحالفان » عبارة مأخوذة فيها . وإنما أراد والله أعلم يحلف الحائز خاصة، فإن نكل حلف الآخر ، ولم يرد أنهما يحلفان جميعًا ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين في مسألة كتاب اللقطة إذا وصف اللقطة فدفعت إليه ثم جاء [آخر فوصف أو أقام] (٢) بينة ، وأقام قابضها بينة وتكافأت، فاللقطة لقابضها كما قال أشهب، وليس ذلك بخلاف لكلام ابن القاسم، ولا يشبه [ذلك] (٣) مسألة الولاء التي قدمنا ، لأن قابض اللقطة قد حازها بأمر جائز ، والذي ورث رجلاً بولاء لم يكن أخذ المال أخذاً جائزاً ، ولا حازه حيازة صحيحة لأنه لو رفع بدعواه خاصة ، فواصف اللقطة لايكلف أكثر من ذلك ، ودفعها إليه واجب ، فقد أخذ ما يجوز له ، فلم يخرج من [حوز الحائز] (٤) إلا بأمر أقوى مما أقام هو به ، والله أعلم .

⁽١) في أ: أعلم أنه إنما فرق ابن القاسم .

⁽٢) في ج : الآخر فوصفها ولا تقام .

⁽٣) سقط من ج .

⁽٤) في أ : جواز الجائز .

قال بعض شيوخنا من القرويين: يحتمل أن يكون معنى ما جرى فى حديث عـمر بن عـبد العـزيز فى النصارى والمسلمين: إن جاؤوك فـاحكم بينهم [بحكم الإسلام، وقسم ذلك على فرائض الإسلام] (١) وإن أبوا فردهم إلى أهل دينهم.

يريد بذلك فاحكم بينهم بحكم الإسلام فى قسم ذلك على فرائض الإسلام، وقدوله : فإن أبوا تردهم إلى دينهم ، أى إلى قسم أهل دينهم ، لأنهم يردون إلى النصرانية فعلى هذا يكون ذلك ، وليس بخلاف ما قاله ابن القاسم ، والله أعلم

وكذلك قوله في « المدونة » في بعض الروايات : فاحكم بينهم بحكم الإسلام، ولم ينقلوا عن مواريثهم ، يريد بحكم الإسلام الذي هو ألا ينقلوا عن مواريثهم . [ق/110]

تم كتاب الولاء بصول الله پيم پيم پيم

⁽١) سقط من ج .



فعرس موهدوعات الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٣	مقدمة المحقق
٥	ترجمة المؤلف
٧	موارد أبى محمد في كتاب النكت
٩	وصف النسخ الخطية
11	صور المخطوطات
40	كتاب الطهارة
٤٧	كتاب الصلاة الأول
09	كتاب الصلاة الثاني
77	كتاب الجنائز
۸٧	كتاب الصيام
99	كتاب الاعتكاف
1 - 4	كتاب الزكاة الأول
117	كتاب الزكاة الثاني
145	كتاب الحج الأول
189	كتاب الحج الثاني
109	كتاب الحج الثالث
140	كتاب الصيد
149	كتاب الذبائح
١٨١	كتاب الضحاياكتاب الضحايا
١٨٧	كتاب الجهاد
198	كتاب النذور

ـزء الأوا	الج		401
Y•V		اب النكاح الأول	کۃ
777		باب النكاح الثاني	
779		ىاب النكاح الثالث	کت
۲۳۸		ناب الرضاع	کت
717		ناب إرخاء الستور	کۃ
704		ناب طلاق السنة	کۃ
77.		ناب الاستبراء	کت
770		ناب الظهار	ک
**		ناب التخيير والتمليك	ک
277		ناب الإيلاء	ک
***		تاب اللعان	ک
۲۸.		تاب الأيمان بالطلاق	ک
Y		تاب السلم الأول	ک
790		تاب السلم الثاني	ک
٣٠٦		تاب السلم الثالث	ک
418		تاب العتق الأول	ک
٣٢٣	• • • • • • • •	تاب العتق الثاني	ک
444		تاب المدبر	2
3 44		تاب المكاتب	5
45.		تتاب أمهات الأولاد	
488		تتاب الولاء	2